

**T.C.
TÜRK PATENT ENST TÜSÜ
MARKALAR DA RES BA KANLI I**

**AVRUPA B RL ADALET D VANI KARARLARI
ÇERÇEVES NDE MARKA HUKUKUNDA MUTLAK RET
NEDENLER N DEN TANIMLAYICILIK KAVRAMININ
NCELENMES**

UZMANLIK TEZ

O UZ SAB T URAL

ANKARA-2015

**T.C.
TÜRK PATENT ENST TÜSÜ
MARKALAR DA RES BA KANLI I**

**AVRUPA B RL ADALET D VANI KARARLARI
ÇERÇEVES NDE MARKA HUKUKUNDA MUTLAK RET
NEDENLER N DEN TANIMLAYICILIK KAVRAMININ
NCELENMES**

UZMANLIK TEZ

O UZ SAB T URAL

TEZ DANI MANI
Yrd. Doç. Dr. BURCU GÜLSEREN ÖZCAN BÜYÜKTANIR

ANKARA-2015

ÖNSÖZ

“Avrupa Birli i Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Marka Hukukunda Mutlak Ret Nedenlerinden Tanımlayıcılık Kavramının ncelenmesi” ba lıklı tez çalı masının konu ile ilgili tüm ki i ve kurulu lara yararlı bir kaynak olmasını temenni eder; çalı manın hazırlanmasında en büyük pay sahibi olan danı man hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR’a; tez süreci boyunca deste ini hiçbir ekilde esirgemeyen Markalar Dairesi Ba kanı Dr. Elif Betül AKIN’a; çalı ma süresince gölge danı manlık görevini ifa eden dostum Marka Uzmanı *Birce* BARLAS YILMAZ’a; fikri anlamda yardımlarını esirgemeyen kurumumuz Yeniden nceleme ve De erlendirme Kurulu de erli üyeleri Dr. smail F DAN, Tolga KARADEN Z ve Önder Erol ÜNSAL üstatlarıma; entelektüel birikimi ile çalı mama önemli katkılarda bulunmu olan Marka Uzmanı Ahmet Alkan DIMBILO LU’na; ekli düzenlemeler sırasında yaptıkları yardımlar nedeni ile Marka Uzmanı Selin GÜNEL ve Marka Uzmanı Evrim AKYÜREK DEM R Z’e; Marka Uzman Yardımcısı Yusuf Kaya TOSUN karde ime ve tüm mesai arkadaş larıma te ekkürlerimi ve saygılarımı arz etmeyi bir borç bilirim.

O uz Sabit URAL

Ankara, 2015

Ç NDEK LER

ÖNSÖZ.....	iii
Ç NDEK LER	iv
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
G R	11
B R NC BÖLÜM.....	14
1. MARKA KAVRAMI VE AVRUPA B RL ADALET D VANI'NIN YAPISI VE LEY	14
1.1. Genel Olarak Marka Kavramı, Tanımı ve Unsurları	14
1.1.1. Markanın Fonksiyonları	18
1.1.2. Marka Hakkının Özellikleri	19
1.1.3. Marka Türleri	20
1.1.3.1. Ticaret Markası	21
1.1.3.2. Hizmet Markası.....	21
1.1.3.3. Bireysel Marka	21
1.1.3.4. Ortak Marka	22
1.1.3.5. Garanti Markası.....	22
1.1.3.6. Tanınmı Markalar	23
1.1.4. Marka Olarak Tescil Olunabilecek aretler	23
1.1.4.1. Ki i Adları.....	23
1.1.4.2. Sözcükler.....	24
1.1.4.3. Harfler ve Sayılar	24
1.1.4.4. Renkler	25
1.1.4.5. ekiller	25
1.1.4.6. Sesler, Kokular, Tatlar ve Hareketler.....	26
1.2. Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın Yapısı ve leyi i.....	26
1.2.1. Adalet Divanı	30
1.2.1.1. Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisinin Özellikleri	33
1.2.1.2. Adalet Divanı'nda Yargısal Prosedür	35
1.2.2. Genel Mahkeme	36
1.2.2.1. Genel Mahkeme'nin Yargı Yetkisinin Özellikleri	37

1.2.2.2. Genel Mahkeme’de Yargısal Prosedür	38
1.2.3. Kamu Hizmeti Mahkemesi	40
1.2.4. Avrupa Birli i Adalet Divanı’nda Topluluk Marka Hakları ile İlgili Yargısal Prosedür	40
K NC BÖLÜM.....	44
2. AVRUPA B RL TOPLULUK MARKASI KAVRAMI VE AVRUPA B RL ADALET D VANI KARARLARI ÇERÇEVES NDE AVRUPA B RL TOPLULUK MARKA HUKUKUNDA TANIMLAYICILIK KAVRAMININ NCELENMES	44
2.1. Avrupa Birli i Topluluk Markası Kavramı	44
2.1.1. Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumla tırılmasına Dair 21 Aralık 1988 tarihli Birinci Konsey Yönergesi (89/104 sayılı Yönerge).....	46
2.1.2. Topluluk Markası Hakkında 20 Aralık 1993 Tarih ve 40/94 Sayılı Konsey Tüzü ü (40/94 sayılı Tüzük).....	48
2.1.3. Topluluk Markası Hakkında 26 ubat 2009 Tarih ve 207/2009 Sayılı Konsey Tüzü ü (207/2009 sayılı Tüzük).....	52
2.2. Avrupa Birli i Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Kavramının ncelenmesi	62
2.2.1. Tüzük’ün 7/1 (c) Bendinde fade Edilen Kavramların ncelenmesi	64
2.2.1.1. Münhasıran baresi.....	64
2.2.1.2. Karakteristik Özellikleri Belirtmeye “Yarayabilecek (Hizmet Edebilecek)” baresi: Gelecek Unsuru	66
2.2.1.3. Tanımlayıcı ilet ve Adlandırmalar	66
2.2.1.3.1. Tür, Nitelik ve Nicelik Bildiren ilet ve Adlandırmalar	67
2.2.1.3.2. Amaç Belirten ilet ve Adlandırmalar	68
2.2.1.3.3. De er Belirten ilet ve Adlandırmalar	69
2.2.1.3.4. Co rafi Kaynak Belirten ilet ve Adlandırmalar	69
2.2.1.3.5. Malların Üretildi i veya Hizmetlerin Sa landı ı Zamanı Belirten ilet ve Adlandırmalar.....	70
2.2.1.3.6. Malların veya Hizmetlerin Di er Karakteristik Özelliklerini Belirten ilet ve Adlandırmalar.....	71

2.2.2. Tanımlayıcılık ncelemedesinde İlgili Kamu Kesimi [relevant public –public concerned (İngilizce); public pertinent - public concerné (Fransızca)] Kavramı	72
2.2.3. Tanımlayıcı İret ve Ayırt Edici Nitelik li kisi	74
2.2.4. Tanımlayıcı İret ve Jenerik İret Ayrımı	76
2.2.5. Tanımlayıcılık ncelemesi Sırasında Uygulanacak Genel Prensip ve Kriterler	77
2.2.5.1. Avrupa’ya Ait Olma Kriteri	78
2.2.5.2. İgisizlik Kriteri	79
2.2.5.3. Mallar ve Hizmetler ile İlgili Olarak Reddin Kapsamı	81
2.2.5.4. Markanın Ayırt Edici Olmayan Unsurlarından Feragat	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	85
3. AVRUPA B RL ADALET D VANI KARARLARI ÇERÇEVES NDE KEL ME MARKALARININ VE F GÜRAT F MARKALARIN TANIMLAYICILIK AÇISINDAN NCELENMES VE AVRUPA B RL TOPLULUK MARKA HUKUKUNDA KULLANIM SONUCU KAZANILMI AYIRT ED C L K KAVRAMI.....	85
3.1. Kelime Markalarının Tanımlayıcılık Açısından ncelenmesi	85
3.1.1. Tek Kelimededen Olu an bareler	85
3.1.2. Kelime Kombinasyonundan Olu an bareler	88
3.1.3. Yazım Hatalı Kelimeler	92
3.1.4. Kısaltmalar ve Akronimler.....	96
3.1.5. Sloganlar	100
3.1.6. Co rafi Yer Adları	103
3.1.7. “Euro” ve “Europe” barelerini çeren Kelime Markaları	108
3.1.8. Mallar veya Hizmetlerin Konusunu Tanımlayan bareler	112
3.1.9. Tek Harften Olu an bareler.....	115
3.1.10. Rakam ve Sayılardan Olu an bareler.....	116
3.1.11. Rakam veya Sayı ile Harf veya Harf Grubunun Kombinasyonundan Olu an bareler	120
3.1.12. İnternet Alan Adlarından Olu an bareler.....	122
3.2. Figüratif Markaların Tanımlayıcılık Açısından ncelenmesi	126

3.2.1. Biçimlendirilmi (Stilize edilmi) ve Renklendirilmi Kelime Unsurlarından Olu an aretler	131
3.2.2. Basit ekil ve Tasarımlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler	132
3.2.3. Malların ve Hizmetlerin Bir Kısmının veya Tamamının Tanımlayıcı ve Ayırt Edici Olmayan Temsilinden Olu an Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler	136
3.2.4. Kelime Unsuru Tarafından İtilen Tanımlayıcı ve/veya Promosyonel Mesajı Kuvvetlendiren Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler	137
3.2.5. Mallar veya Hizmetler ile İgili Olarak Ticaret Hayatında Yaygın Olarak Kullanılan Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler	138
3.2.6. Basit ve/veya Ayırt Edici Olmayan Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler	139
3.2.7. Yaygın ve Ayırt Edici Olmayan Etiketler ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonlarından Olu an aretler	139
3.3. Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Kazanılmı Ayırt Edicilik Kavramı.....	140
3.3.1. Kullanım Sonucu Kazanılmı Ayırt Edicilik Tespitinde Tüketici ve Mal/Hizmet Kavramları	143
3.3.2. Kullanım Sonucu Kazanılmı Ayırt Edicilik Tespitinde Co rafya, Dil ve Delil ile İgili Hususlar	145
SONUÇ.....	152
KISALTMALAR	161
KAYNAKÇA	163

ÖZET

URAL, O uz Sabit. Avrupa Birli i Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Marka Hukukunda Mutlak Ret Nedenlerinden Tanımlayıcılık Kavramının ncelenmesi. TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015.

Çalı mamızda, tarihin en büyük siyasi ve ekonomik entegrasyon projelerinden biri olan Avrupa Birli i bünyesinde iç pazarın i leyi ini etkin kılmak amacı ile olu turulan Topluluk Marka Hukuk sisteminde yer alan mutlak ret nedenlerinden biri olan ve karakteristik özellik belirten tanımlayıcı i aret kavramı, marka inceleme süreçlerine katkıda bulunmak amacıyla, Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları çerçevesinde analiz edilmi tir.

Bu kapsamda, öncelikle, marka kavramı, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın yapısı ve i leyi i ve Avrupa Birli i Topluluk Marka sistemi tarihsel geli im ve mevzuat boyutuyla detaylı bir eilde de erlendirilmi tir. Tezin temel konusunu olu turan tanımlayıcılık kavramı ise, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) ve 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) bentlerinde ifade edilen karakteristik özelliklerin ve bunun yanı sıra farklı kategori ve kombinasyonlardan olu an kelime ve figüratif markalarının, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın kararları ile ortaya koydu u ilkeler ve olu turdu u içtihatlar kapsamında incelenmesi suretiyle, ele alınmı tir. Çalı ma sırasında, Avrupa Birli i ç Pazar Uyumla tırma Ofisi (OHIM) inceleme kılavuzu ile ulusal ve uluslararası akademik bilgi kaynaklarından yararlanılmı tir. Ayrıca, tanımlayıcı i aretlerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması kavramı, aynı metodolojik araç kullanılarak incelenmi tir. Avrupa Birli i Adalet Divanı kararlarının tanımlayıcılık uygulaması açısından analizi sonucunda, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın kendi içerisinde karar tutarlılı mı korudu u; Avrupa Birli i Adalet Divanı ve OHIM arasında genel anlamda karar uyumunun mevcut oldu u ve OHIM inceleme kriterlerinin Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları çerçevesinde ekillendirildi i tespit edilmi tir.

ABSTRACT

URAL, O uz Sabit. Analysis of Descriptiveness Concept as one of the Absolute Grounds for Refusal in Trade Mark Law within the Frame of Judgements of the Court of Justice of the European Union. Thesis for TPI Expert on Trademark, Ankara, 2015.

In our thesis, as one of the absolute grounds for refusal which is created in the Community Trade Mark Law system with the aim of making the functioning of the Internal Market of the European Union that is one of the greatest politic and economic integration projects in the history, efficient, the concept of descriptive signs which designate characteristics is analyzed within the frame of judgement of the Court of Justice of the European Union in order to make contribution to the trademark examination processes.

In this context, first of all, the trademark issue, the structure and functioning of the Court of Justice of the European Union and the Community Trade Mark Law system of the European Union are evaluated in a detailed manner within the scope of legislation and historical progress. The descriptiveness concept which forms the essential subject of the thesis study, is discussed by means of the examination of characteristics which are expressed in the Article 3/1 (c) of the Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council and in the Article 7/1 (c) of Council Regulation (EC) No 207/2009 on Community Trademark and the examination of word and figurative trademarks which consist of different categories and combinations, within the scope of case law and principles established as a result of judgement mechanism of the Court of Justice of the European Union. During the study, it is benefited from the guidelines for examination in the OHIM (Office For Harmonization In The Internal Market) and from academic information sources at the national and international level. Besides, the acquired distinctiveness in consequence of the use concept is observed by using the same methodological means. As a result of analysis of judgements of the Court of Justice of the European

Union with regard to the descriptiveness practice, it is determined that the Court of Justice of the European Union preserves its judgement consistency in its entity; the judgement harmony between the Court of Justice of the European Union and OHIM does exist and the examination criterias of OHIM is formed within the frame of judgements of the Court of Justice of the European Union.

G R

Sınai mülkiyet haklarından biri olan marka, bir te ebbüsün mal ve hizmetlerini ba ka te ebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etme ve bir te ebbüsün mal ve hizmetlerinin kayna nını belirtme fonksiyonlarını piyasada icra etmek amacı ile muhtelif i aretlerden olu turulabilmektedir. Ancak, markanın hukuki anlamda tescil edilerek koruma altına alınmak istenmesi durumunda, markayı olu turan ve bir ki inin tekeline bırakılmasında kamu menfaati bulunmayan bazı i aretlerin marka hukuk sistemlerinde mutlak ret nedenleri kapsamına alınması mümkün olabilmektedir. Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku'nda da tanımlayıcı i aretler, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) ve 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) bentlerinde mutlak ret nedenleri içerisinde düzenlenmi tir. Söz konusu metinlerde, birbiriyle uyumlu ve ortak bir ekilde, *“Ticaret alanında tür, nitelik, nicelik, amaç, de er, co rafî kaynak veya malların üretildi i veya hizmetlerin sa landı ı zamanı veya malların veya hizmetlerin di er karakteristik özelliklerini belirtmeye yarayabilecek i aret veya adlandırmalardan münhasıran olu an markalar”*ın mutlak ret nedenleri kapsamında tescil edilemeyece i ifade edilmi tir.

Çalı manın temel amacını, bahse konu mevzuatta ifade edilen tanımlayıcılık kavramını ulusal ve uluslararası metinlerin yardımıyla, Avrupa Birli i'nin en üst yargı organı olan Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları çerçevesinde, teori ve uygulama düzeyinde, analiz etmek olu turmaktadır. Bu amaç do rultusunda, tanımlayıcılık açısından bir yandan ngilizce ve Fransızca karar metinlerinden hareketle, mahkemenin güncel uygulamasına ı ık tutulmu ; konu ile ilgili çarpıcı nitelikte kararlara yer verilmi ve böylelikle Türk Marka Hukuk sisteminin marka de erlendirme süreçlerine katkıda bulunulmu tur. Di er yandan mahkemenin geni zaman dilimi içerisinde olu turdu u prensiplere dikkat çekilmi ; mahkemenin kendi içerisindeki ve Topluluk Marka tescil ba vurularını idari anlamda de erlendirmekle görevli Avrupa Birli i ç Pazar Uyumla tırma Ofisi (OHIM) ile arasındaki karar uyum durumu ortaya konulmu tur. Bunun yanı sıra, Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuk sisteminin Türk Marka Hukuk sisteminin en önemli kayna nını olu turması

nedeniyle, çalı ma sırasında tanımlayıcılık bakımından iki sistem uygulaması arasında kar ıla tırılma olana mını temin etmek amacıyla, zaman zaman Türk Patent Enstitüsü inceleme kılavuzundan, ölkemiz marka mevzuatından ve mahkeme kararlarından istifade edilmi tir.

Bu kapsamda çalı manın birinci bölümünde, 2008/95 sayılı Yönerge, 207/2009 sayılı Tüzük ve 556 sayılı KHK'den hareketle, marka kavramı, markanın tanımı ve unsurları, markanın fonksiyonları, marka hakkının özellikleri inceleme konusu yapılmı ; marka türleri ve marka olarak tescil edilebilecek i aretler sınıflandırılmak suretiyle ortaya konulmu tur. Ayrıca, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın temel organları olan Adalet Divanı, Genel Mahkeme, Kamu Hizmeti Mahkemesi, tarihsel geli im, yapısı ve i leyi i, yargı yetkisinin özellikleri ve yargısal prosedür ba lamında analiz edilmi ; Avrupa Birli i Adalet Divanı'nda Topluluk Marka hakları ile ilgili yargısal prosedür ise ayrı bir bölümde anlatılmı tir.

Çalı manın ikinci bölümünde, Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuk sistemi ana hatlarıyla özetlenmi ; bu sistemin ana gövdesini olu turan 89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı Tüzük ve sırasıyla bu iki ana mevzuatın yerini alan 2008/95 sayılı Yönerge ve 207/2009 sayılı Tüzük, çalı manın kavramsal çatısının olu turulmasına yardımcı olacak kapsam ve düzeyde detaylarıyla ele alınmı tir. Bunun yanı sıra, tezin temel konusunu olu turan tanımlayıcılık kavramı, Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları ı ı ında ve 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen karakteristik özellikler ve di er kavramlar; tanımlayıcılık incelemesinde ilgili kamu kesimi; tanımlayıcılık incelemesinde uygulanacak temel prensip ve kriterler; tanımlayıcılık ve ayırt edicilik arasındaki ili ki; tanımlayıcı ve jenerik i aret ayrımı ba lıkları altında incelenmi tir.

Çalı manın üçüncü bölümünde, tanımlayıcılık açısından kelime markaları ve figüratif markaların farklı kategoriler halinde ve Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları çerçevesinde detaylı analizi yapılmı tir. stisnai bir durum olan bir markanın kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması kavramı ise, tüketici, mal/hizmet, co rafya, dil ve delil yönleriyle ele alınmı tir.

Çalışmanın sonuç bölümünde ise bu inceleme ve analizlerin ışığında, tanımlayıcılık açısından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kendi içerisindeki ve OHIM ile arasındaki karar uyum durumu değerlendirilmiş ve Avrupa Birliği Topluluk Marka Hukuku ile Türk Marka Hukuku sistemlerinin karşılaştırılması suretiyle, marka değerlendirme süreçlerine katkı yapabilecek birtakım öneriler sunulmuştur.

B R NC BÖLÜM

1. MARKA KAVRAMI VE AVRUPA B RL ADALET

D VANI'NIN YAPISI VE LEY

1.1. Genel Olarak Marka Kavramı, Tanımı ve Unsurları

Maddi ve gayri maddi unsurları ile ekonomik bir bütün olarak de erlendirilebilen i letmeler, ticaret hayatında kendilerini ve kendi ürettikleri mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan i letme adı, ticaret unvanı, alan adı ve marka gibi çe itli i aretler kullanırlar.¹ Sanayi devrimi ile birlikte seri üretimin yaygınla ması, uzak pazarlarda malların satılmaya ba lanması, internet gibi yeni da ıtım kanallarının ortaya çıkması gibi faktörlerin etkisiyle, mallar onu piyasaya süren i letmeden ba ımsız hale gelmi ve malları ayırt etmeye yarayan i aretler olarak markalar, di er gayri maddi unsurlar arasında günümüzde daha önemli konuma gelmi tir.²

Hukuk sistemimizde, marka kavramı, marka hakkının kazanılması ve marka hakkı sahibine sa lanan korumaya ili kin olarak “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (KHK) hükümlerinden yararlanılmaktadır.³ 556 sayılı KHK'nin “Markanın çerece i aretler” ba lıklı 5'inci maddesinde markanın açıkça tanımına yer verilmemi ancak “ Marka, bir te ebbüsün mal veya hizmetlerini bir ba ka te ebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sa laması ko uluyla, ki i adları dahil, özellikle sözcükler, ekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve ço altılabilen her türlü i aretleri içerir. Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sa lamaz.

¹ Çolak, U. ; “Türk Marka Hukuku” stanbul 2012, s. 5.

² Çolak, U. ; a.g.e., s. 5.

³ Hatipo lu, E.; “Tescilli Markaya nternet Yoluyla Tecavüz 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları”, Ankara 2014, s. 23.

nisari hak sa lamayan bu tür unsurlar tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir.” denilerek marka olabilecek i aretler belirtilmi tir. Bu hüküm ile marka kavramı daraltılmamı ve zaman içerisinde ortaya çıkabilecek yeni marka kullanım ekileri kapsam dı ı kalmamı tir.⁴

556 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 551 Sayılı Markalar Kanunu’nda ise markanın tanımına açıkça yer verilmi ti. Söz konusu kanunun 1. Maddesinde marka “sanayide, küçük sanatlarda, tarımda yapılan ve hazırlanan ve üretilen veya ticarete satı a çıkarılan her çe it malı, ba kalarına ait mallardan ayırt etmek için bu mal veya ambalaj üzerine konulan ve bu maksada elveri li bulunan i aretler marka sayılır.” ekinde tanımlanmı ti. 556 sayılı KHK’nin 551 sayılı Markalar Kanunu’na göre getirdi i yeniliklerden belki de en önemlisi hizmet markalarının da koruma altına alınmasıdır.⁵

556 sayılı KHK’nin Uygulamasına Dair Yönetmeli in “Tanımlar” ba lı ını ta ryan 4’üncü maddesinde ise 30.03.2013 tarihinde yapılan de i iklik öncesi marka, “bir i letmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptı ı malları ve/veya sundu u hizmetleri, ba ka i letmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen i aret” olarak tanımlanmı ti. Ancak, söz konusu hüküm, “Marka: ortak markalar ve garanti markaları dahil olmak üzere ticaret veya hizmet markalarını ifade eder” denilerek KHK ile uyumlu bir ekinde de i tirilmi tir.

556 sayılı KHK, Avrupa Birli i müzakere sürecinde, Ortaklık Konseyi’nin 1/95 sayılı Kararı’nın bir sonucu olarak yürürlü e girmi tir. 556 sayılı KHK’nin mehzasını büyük ölçüde Avrupa Toplulu u’nun 21 Aralık 1988 tarihli “Markalara li kin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumla tırılmasına Dair Birinci Konsey Yönergesi” (89/104 sayılı Yönerge) ve 20 Aralık 1993 tarihli “Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzü ü” (40/94 sayılı Tüzük) olu turmaktadır.⁶

⁴ Ünal, M. ; “Marka Tescilinden Do an Haklarla İgili Hukuki lemler”, Nisan 2007, s. 17.

⁵ enal, O. ; “ çtihatlı ve Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları”, Ankara 2006, s.12.

⁶ Kaya, A. ; “Marka Hukuku”, stanbul 2006, s.2.

89/104 sayılı Yönergenin 2'nci maddesinde “Marka [trade mark], bir te ebbüsün mal veya hizmetlerini ba ka te ebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sa laması ko uluyla ki i adları, ekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajlarının ekli dahil özellikle sözcükler gibi çizimle görüntülenebilen (grafiksel olarak gösterilebilen) i aretleri içerebilir.” denilmektedir.⁷ 40/94 sayılı Tüzü ün 4'üncü maddesinde ise marka (trade mark) yerine Topluluk Markası (Community trade mark) ifadesi kullanılarak aynı tanım tekrar edilmektedir.⁸ Ulusal mevzuatımız ile 89/104 sayılı Yönerge (Mevcut durumda 2008/95 sayılı Yönerge yerini almı tır) ve 40/94 sayılı Tüzük (Mevcut durumda 207/2009 sayılı Tüzük yerini almı tır) arasında markanın tanımı açısından bir uyum oldu u görülmektedir. Bununla birlikte, KHK'de söz konusu Yönerge ve Tüzük'ten farklı olarak baskı yoluyla yayınlanabilme ve ço altılabilme artlarına yer verilmi tir. Aynı ekilde çizimle görüntülenebilme artına ilave olarak “veya benzer biçimde ifade edilebilme” ibaresiyle marka olabilecek i aretlerin kapsamı geni letilmi ; di er yandan uluslararası düzenlemelerde yer almayan bazı artlar ortaya konulmu ve kapsamda daraltmaya gidilmi tir.⁹

KHK'deki tanımdan hareketle, marka olmaya uygun bir i aretin varlı 1, söz konusu i aretin çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi veya ço altılabilmesi ve tüm bunların yanı sıra ayırt edici niteli inin bulunması markanın unsurları arasında sıralanabilir.

KHK'de markanın, duyu organlarından biriyle algılanabilir nitelikte olan ancak çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen tek bir unsurun yanı sıra karma unsurlardan olu abilen bir mal veya hizmeti ifade eden simge olarak her türlü i areti içerebilece i ifade edilmi tir.

⁷ www.wipo.int, “First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC)”, Madde 2.

⁸ www.wipo.int, “Council Regulation (EC) No. 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark”, Madde 4.

⁹ Yılmaz, A. Ç. ; “Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birli i Hukuku'nda Mutlak Tescil Belgeleri”, Devlet Planlama Te kilatı 2008, s.19-20.

Markanın di er bir unsuru ayırt ediciliktir. Ayırt edicilik kavramı ise soyut ve somut ayırt edicilik olarak ikiye ayrılabilir. Bir i aretin herhangi bir mal veya hizmet ile ilgisi olmaksızın marka olarak tescilinin mümkün olmaması (marka, kalite gibi kelimelerin tescil edilememesi) soyut ayırt edicilik kavramı içerisinde; bir i aretin belirli bir mal ve/veya hizmet açısından ayırt edici olup olmaması ise somut ayırt edicilik kavramı içerisinde de erlendirilir.¹⁰ Örne in, bir armut resminin marka olabilmesi için soyut ayırt edicili i vardır ancak bu resmin armut ürünü için tescil edilebilirli i söz konusu de ildir.¹¹ Ayırt edici niteli i bulunmayan i aretler tescil edilememekle birlikte; bu durumun istisnası söz konusu i aretlerin tescile konu mal ve hizmetler açısından ilgili piyasada (bu piyasayı olu turan kesimlerin tümünde veya önemli bir bölümünde) kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmasıdır.¹²

89/104 sayılı Yönerge (2008/95 sayılı Yönerge) m. 2, 40/94 sayılı Tüzük (207/2009 sayılı Tüzük) m. 4 ve KHK m. 5 hükmünde markanın mal ve/veya hizmetler için tescil edilebilece i ifade edilmi tir. Avrupa Birli i Topluluk Marka ve Türk Marka sistemi bünyesinde, 15 Haziran 1957 tarihinde imzalanmı ve 8 Nisan 1961 tarihinde yürürlü e girmi olan “Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına li kin Nice Anla ması”nın öngördü ü sınıflandırma sistemi uygulanmaktadır.¹³ Nice Anla ması, mal ve hizmetlerin sınıflandırılması ve alfabetik olarak sıralanması esasını kabul etmi tir. Bu anla maya göre, 34 mal ve 11 hizmet sınıfından olmak üzere toplam 45 sınıftan tertip edilmi bir sınıflandırma sistemi mevcuttur.¹⁴

Grafiksel olarak ifade edilebilme, bir i aretin marka olarak kabul edilmesinin di er bir artıdır. Grafiksel olarak ifade edilebilmek artı, markanın kendisinin görselli inin bulunmasını zorunlu kılmamakta; marka olabilecek her türlü i aretin

¹⁰ Ça lar, H. ; “**Marka Hukuku Temel Esaslar**” , Ankara 2013, s. 12.

¹¹ Ça lar, H. ; a.g.e. ; s. 12.

¹² Söyler, E. K. ; “**(556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre) Marka Hakkına Tecavüz Halleri ve Marka Hakkının Hukuki Yoldan Korunması**”, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 13.

¹³ Türkiye bu anla maya 1 Ocak 1996 tarihinden geçerli olmak üzere katılmı tır.

¹⁴ Nice sınıflandırma sistemi ve Nice sınıflandırma sisteminde yer alan mal ve hizmet listesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. (<http://www.wipo.int/classifications/nice/en/>; <http://web2.wipo.int/classifications/nice/nicepub/en/fr/edition-20150101/search/>)

görsel olarak, açık, kesin, müstakil, kolay erişilir, anlaşılır, zamanla bozulmayan nitelikte kalıcı ve objektif olarak özellikle şekil, çizim veya yazı karakterlerinin yardımıyla temsilinin yapılabilmesini içermektedir.¹⁵

1.1.1. Markanın Fonksiyonları

Markanın fonksiyonları, marka hakkının içeriğini dolduran olgulardır.¹⁶ Markanın hukuki ve ekonomik birçok fonksiyonu bulunmakla birlikte markanın fonksiyonları kaynak gösterme, ayırt etme, reklam ve kaliteyi garanti fonksiyonu olmak üzere dört ana başlık altında sıralanabilir.

Malın veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiği veya piyasaya sürüldüğü bilgisini içeren markanın kaynak gösterme fonksiyonu, mallarda veya hizmetlerde kullanılan markanın aynı olması ve alıcılara bu ürünlerin aynı işletmeden kaynaklandığı olduğu hususunda bir garanti sağlar.¹⁷ Ancak piyasadaki üretim ve dağıtım metodlarında meydana gelen değişiklikler bu fonksiyonu ayırt etme fonksiyonuna dönüştürmüştür ve neticede marka, mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yönelmiştir.¹⁸ Markanın diğer bir fonksiyonu malın kalitesini garanti etme fonksiyonudur. Bu fonksiyon, markanın sunulan mal veya hizmetin aynı kalitede olduğunu garanti etmesini sağlamaktadır. Markanın tüketiciye garanti ettiği kalite, sadece objektif ve fiziksel olarak malların sahip olduğu niteliklerden ibaret değildir; tüketicinin psikolojik olarak inandığı başka ilave özellikleri de temsil etmektedir.¹⁹ Bu fonksiyonun ekonomik yönü mevcut olmakla beraber hukuki yönü yoktur; diğer bir deyişle markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmetlerin aynı kalitede üretilme zorunluluğu hukuki açıdan zorunlu değildir. Diğer önemli bir fonksiyon da reklam fonksiyonudur. Günümüz piyasa koşullarında pazarlama stratejilerinin marka

¹⁵ Çalılar, H. ; Ankara 2013, s. 14.

¹⁶ Güneş, . ; “**Ayırt Edici İşlevler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar**”, Ocak 2013, s. 31.

¹⁷ Arkan, S. ; “**Marka Hukuku**”, Ankara 1997, s. 38.

¹⁸ Özellikle markanın lisans yolu ile transferi ile ilgili kısıtlamaların azalması kaynak fonksiyonun önemini yitirilmesine neden olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. **Keeling, D. ; “Intellectual Property Rights In Eu Law, Volume 1, Free Movement And Competition Law ”, Oxford EC Law Library 2003, s. 150.**

¹⁹ Dirikkan, H. ; “**Tanımlı Markanın Korunması**”, Mart 2009, s. 15.

üzerinden gerçekleştirilen bir gerçektir. Malın veya hizmetin tanınması, alıcı çevresinin genişletilmesi, müşteri çevresi ile iletişim arasında güçlü bir bağ korunması marka aracılığıyla sağlanır ve tanınırlık düzeyi yüksek bir marka işletmenin en etkili reklam araçlarından biri haline gelir.²⁰ Markanın reklam fonksiyonu, hem satıcının hem de alıcının imajını kuvvetlendirici bir unsur olarak kullanılabilir. Yıllar itibarıyla, malların kalite ve güvenlik ile ilgili sağlık ve güvenlik düzenlemelerinin yaygınlaşması ve 1960'larda piyasada süpermarket dağıtım kanalının ortaya çıkması, reklam fonksiyonunu ön plana çıkartmıştır.²¹

1.1.2. Marka Hakkının Özellikleri

Marka üzerinde, marka sahibine tanınırlık ve onun istediği ölçüde kullanılabilen, kullandırılan, devredilebilen, devredilemeyen veya terk edilebilen yetkilerden oluşan marka hakkı mevcuttur.²² Marka hakkının mutlak olma, soyut olma, sahibine tekel hakkı sağlama, süreye bağımlılık ve yenilenebilirlik, hukuki işlemlere konu olabilme gibi özellikleri mevcuttur.

Mutlak haklar, herkese karşı dermehan edilebilen ve herkesin uymakla yükümlü olduğu haklardır. Marka hakkı, marka sahibinin izni olmadan kullanılamamakta, bir başkasına devredilememektedir. Bu yüzden marka hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilebilen mutlak bir hak olarak değerlendirilebilir.²³

Mutlak haklar mallar ve kişilik üzerinde tanınan mutlak haklar; mallar üzerindeki mutlak haklar ise maddi mallar ve gayri maddi mallar üzerinde tanınan mutlak haklar olmak üzere tasnif edilebilir. Gayri maddi mallar, maddi mevcudiyeti olmayan, insanın fikri çalışmasının ürünü olan ve üzerinde somutlaştırılmamış maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa sahip olan ve ekonomik fayda sağlayan mallardır.²⁴ Marka olarak

²⁰ Arkan, S. ; Ankara 1997, s. 39.

²¹Bainbridge, D., Howell, C. ; “**Intellectual Property Asset Management**”, Routledge Taylor & Francis Group, 2014, s. 13.

²² Ünal, M. ; Nisan 2007, s. 20.

²³ Bkz. KHK Madde 61, Madde 8/3.

²⁴ Ünal, M. ; Nisan 2007, s. 22-23.

tescil edilen i aretin maddi varlı ı yoktur; üzerine konuldu u somut e yadan farklıdır; soyut özelli i mevcuttur; maddi de ere sahiptir; insanın fikri çalı masının ürünü olma niteli ini haizdir. Buradan hareketle markanın gayri maddi mal olarak nitelendirilmesinde bir beis yoktur.

Sahibine tekel hakkı sa lama özelli i, marka hakkının sahibine inhisari olarak bu haktan yararlanma imkanı vermektedir. Bu hakkın müspet yönü, bu hak üzerinde hukuki tasarrufta bulunulabilmesi; menfi yönü ise bu hakkın sahibine, izni olmaksızın üçüncü ki iler tarafından kullanılmasını engelleme ve önleme yetkisi verilmesidir.

Marka hakkının di er bir özelli i, tescil için ba vuru tarihinden itibaren Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku sistemi açısından 10 yıllık bir korumadan yararlanma hakkı sa lamasıdır. Yenileme i lemi, di er sinai mülkiyet haklarından farklı olarak sınırsız sayıda tekrarlanabilmektedir.

Markadan do an hak, i letmeden ba ımsız olarak veya i letmeyle birlikte devrolunabilme, üzerinde rehin hakkı tesis edilebilme, lisans sözleşmesine konu olma, miras yoluyla intikal edilebilme, intifa hakkı tesis edilebilme, bir irkete sermaye olarak konulabilme, ba ı lanabilme, haczedilebilme gibi hukuki i lemlere konu olabilir.

1.1.3. Marka Türleri

2008/95 sayılı Yönerge, 207/2009 sayılı Tüzük ve 556 sayılı KHK'den hareketle marka türleri, ticaret markası, hizmet markası, garanti markası; bireysel marka, ortak marka ve tanınmı marka olarak sıralanabilir.²⁵

²⁵ Doktrinde marka türleri, niteli ine göre, konusuna göre, amacına göre, hak sahiplerinin sayısına göre, tanınmı lı na göre, tescilli olup olmamasına göre, te ekkül tarzına göre sınıflandırmalara tabi tutulmakla beraber tez çalı masının amaç ve kapsamı nedeniyle detaylı bir de erlendirme yapılmamı tır.

1.1.3.1. Ticaret Markası

Malların hangi işletme tarafından üretildiğini ya da hangi işletme tarafından piyasaya çıkarıldığını gösteren işaretlere, ticaret markası adı verilmektedir. Para veya kıymetli evrak gibi bazı istisnalar dışında ticaret markası ürünün veya ambalajın üzerine konularak menkul malların çoğunun konusunu teşkil edebilir. Mal ve hizmet için tescil edilebilecek markaları ifade etmek üzere, 2008/95 sayılı Yönerge’de marka (trade mark- Madde 1); 207/2009 sayılı Tüzük’te ise Topluluk Markası (Community trade mark- Madde 2); KHK’de ise ayırım yapılarak ticaret ve hizmet markaları (Madde 2) kavramları kullanılmıştır.

1.1.3.2. Hizmet Markası

Hizmet markası, “bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret” olarak tanımlanabilir. Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, otelcilik, eğitim gibi sektörlerde çalışan işletmelerin ürünleri mal değil hizmettir.²⁶

1.1.3.3. Bireysel Marka

Bireysel markalar, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan markalardır ve müteakik mülkiyete konu olabilirler. Bireysel marka ifadesi, 2008/95 sayılı Yönerge’nin 1’inci maddesinde üye ülkelerde tescil için başvuruya veya tescile konu olabilecek marka türleri arasında ortak marka (collective mark), garanti markası (guarantee – certification mark) ile birlikte sayılmıştır. Bireysel marka kavramı, KHK’de yer almamakta ancak KHK’nin sistemi bireysel veya ferdi markalar üzerine kurulmuştur.²⁷ Aynı şekilde, bireysel marka tanımına 207/2009 sayılı Tüzük’te yer verilmemiş olmasına rağmen, 207/2009 sayılı Tüzük’ün 5’inci maddesinde, kamu hukuku altında kurulmuş otoriteler dahil herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin

²⁶ Sert, S. ; “**Markanın Kullanılması Yükümlülüğü**”, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 23.

²⁷ Korkmaz, . ; “**Ticaret Unvanının Korunması ve Marka ile İlgili Kişi**”, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2010, s. 62.

Topluluk Markasının maliki olabilece i ifadesinden hareketle, Avrupa Birli i Topluluk Marka sisteminin bireysel marka üzerine in a edilmi oldu u söylenebilir.

1.1.3.4. Ortak Marka

Ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet i letmelerinden olu an bir grup tarafından kullanılan ve grubun üretti i mal veya hizmetleri di er i letmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan i aretlerdir. (KHK m. 55, KHK'nin Uygulamasına Dair Yönetmelik m. 4) 2008/95 sayılı Yönerge'nin 1, 4, 10 ve 15'inci maddelerinde ortak marka kavramına de inilmis tir. 207/2009 sayılı Tüzük'ün 66'ncı maddesinde ise KHK'dekine benzer ortak marka tanımı yapılmı tir. Koç irketler Grubu'nun "Koç boynuzu" ekindeki logosu bu gruba dahil firmalarca kullanılabilmekte ve ortak markaya örnek olarak verilebilmektedir.²⁸

1.1.3.5. Garanti Markası

Garanti markası, KHK'nin 54/1 maddesinde "Marka sahibinin kontrolü altında birçok i letme tarafından o i letmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, co rafi men elerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan i arettir" ekinde tanımlanmı tir. Bu tanım isabetli de ildir çünkü garanti markası i letmelerin de il i letmelerin üretti i mal veya hizmetlerin belli özellik ve niteliklerini garanti eder.²⁹ Garanti markasının önemli özelli i, marka sahibi tarafından kullanılamamasıdır. 2008/95 sayılı Yönerge'de garanti markası kavramı, ortak markada oldu u gibi 1, 4, 10 ve 15'inci maddelerde zikredilmis tir. 207/2009 sayılı Tüzük'te garanti markası kavramına de inilmemi tir. Mesleki terapistlerin yetenek, bilgi ve yeterlilik ile ilgili bazı standartları kar ıladı nı belgelendirmek için kullanılan Occupational Therapists Registered (Tescilli Mesleki Terapist) OTR markası, garanti markasına örnek olarak verilebilir.³⁰

²⁸ Güne , . ; Ocak 2013, s. 22.

²⁹ Arkan, S. ; Ankara 1997, s. 47.

³⁰ Bouchoux, D. E. ; "Protecting Your Company's Intellectual Property", 2001, s. 16.

1.1.3.6. Tanınmı Markalar

Tanınmı marka, kuvvetli bir reklam, garanti, bir ahsa veya te ebbüse sıkı bir ekilde marufiyet ve iyi bir da ıtım sistemi içinde ve her türlü rekabet kaygısı dı ında yüksek bir kaliteyi sa layan marka eklinde tanımlanabilir³¹ (Sony ve Mercedes markaları gibi). Tanınmı markanın korunması ile ilgili hükümlere, 556 sayılı KHK'nin 8/4, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 4/2 (d) ve 207/2009 sayılı Tüzük'ün 8/2 (c) bentlerinde yer verilmi tir.

1.1.4. Marka Olarak Tescil Olunabilecek ıretler

2008/95 sayılı Yönerge'nin 2'nci maddesinde, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 4'üncü maddesinde ve 556 Sayılı KHK 5'inci maddesinde hangi tür i ıretlerin marka olarak tescil ettirilebilece i sınırlandırılmamı bir ekilde ifade edilmi tir. Bu hükme göre, ki i adları, sözcükler, ekiller, harfler, sayılar, malların biçimi ve ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen (grafiksel gösterim artı³²) [556 sayılı KHK'nin 5'inci maddesinde buna ek olarak (veya benzer biçimde ifade edilebilen; baskı yoluyla yayınlanabilen ve ço altılabilen)]; söz konusu mevzuatlarda mutlak ve nispi ret nedenleri kapsamında de erlendirilmeyen her türlü ayırt edici i ıret marka olarak tescil edilebilir. Belli ba lı ba lıklar halinde marka olarak tescil edilebilecek i ıretler a a ıdaki ekilde sıralanabilir.

1.1.4.1. Ki i Adları

Ki i ad ve soyadı veya sadece adı veya soyadı marka olarak tescil edilebilir. Bu ba lık altında gerçek ki i ad ve soyadı (Oya Aydo an); sadece adı veya soyadı (Koç); müstear ad (Halikarnas Balıkçısı); tüzel ki i adı (Gençlerbirli i Spor Kulübü); tüzel

³¹ enal, O. ; Ankara 2006, s.21.

³² Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, grafiksel gösterim, markayı tanımlamak ve korumanın kapsamını belirlemek için “kesin”, yetkili makamlar ve kamu açısından “açık”, marka sicilinde “müstakil, kolay eri ilir ve anla ılır”, tescil süresi boyunca “dayanıklı ve kalıcı”, i ıretin te hisinde herhangi bir ku kuyu önlemek için “objektif” olmalıdır. Türk Patent Enstitüsü de uygulamasında bu içtihadı benimsemektedir. (Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, 2012, s. 21-22).

ki i tacir ise ticaret unvanı veya ticaret unvanının ayırt edici eki (Akbank); tarihi, tanınmı ve topluma mal olmu ki ilerin adları (tatlandırıcılar için Beethoven) marka olarak tescil edilebilecek i aretlere örnek olarak verilebilir.³³

1.1.4.2. Sözcükler

Tescil edilmek istenen mal ve/veya hizmetler için mutlak ve nispi ret nedenleri açısından sakınca te kil etmeyen tek ba ina anlamlı ve anlamsız sözcükler (Sony, Lotus, Vestel); sözcük adedinde bir sınırlama olmaksızın sözcükler grubu (Toyota Corolla, United Colors Of Benetton); mecazi unsurları içeren sözcükler (cenaze restoran); yaratıcılık içeren anlam yönünden çözümlenemeyen alı ılmı in dı ında kelime kombinasyonlarını içeren sloganlar (Get connected to the flavour of the world veya dünyanın tadını al) marka olarak tescil edilebilir.³⁴ Ba vurusu yapılan mal ve/veya hizmetler için anlamı olmayan, orijinal sözcük veya sözcüklerden olu an i aretlerin ayırt edicili i daha yüksek kabul edilir. Özel olarak yaratılmı Exxon, Pepsi ve Kodak gibi “fanciful marks” yani “hayal ürünü markalar” ile beklenmedik ekilde kullanılarak üretilmi Diesel (giysiler için) ve Amazon (perakende hizmetleri için) gibi “arbitrary marks” yani “geli igüzel/rastgele markalar” bunun tipik örnekleridir.³⁵

1.1.4.3. Harfler ve Sayılar

Harf ve sayıların marka olarak tescili mümkün olmakla beraber, Türk Marka Hukuku uygulaması bakımından münferit harf ve rakamların tescil edilmesi ve bir ki inin tekeline bırakılması mümkün de ildir.³⁶ MAN, MGM, ZDF, 3M, Halk Bankasına özel stilize edilmi “H” harf logosu bu kapsamda tescil edilebilecek i aretlere örnek olarak verilebilir.

³³ Ça lar, H. ; Ankara 2013, s. 15.

³⁴ Ça lar, H ; Ankara 2013; s. 16.

³⁵ Stim, R. ; “Patent, Copyright & Trademark”, July 2007, s. 345.

³⁶ Karahan,, S. ; “Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Mimoza Yayınları, Ocak 2002, s. 27.

1.1.4.4. Renkler

Avrupa Birli i mevzuatında ve 556 sayılı KHK'nin 5'inci maddesinde renkler marka olarak tescil edilebilecek i aretler arasında sayılmamı olmasına ra men hüküm içerisinde yer alan grafiksel gösterim ve di er ko ulları sa ladı ı takdirde renklerin de marka olarak tescili mümkün görünmektedir. Ancak, Türk Patent Enstitüsü ve “ ç Pazar Uyumla tırma Ofisi” [Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM)] ortak uygulama kriterine göre, renklerin özel bir kompozisyon olu turmaları veya ba ka sözcük, ekil veya i aretlerle birlikte sunulmaları dı nda tek ba ına tescil edilebilmeleri için ba vuru esnasında tescili istenen rengin örne ine yer verilmesi ve eklenecek bir tarifname vasıtasıyla uluslararası geçerlili i olan bir renk kodlama sistemine göre renk kodunun belirtilmesi gerekmektedir.³⁷

1.1.4.5. ekiller

Ayırt edicilik ta ımak kaydıyla resim, grafik, armalar, rölyef, amblem, logo, hologram ve sentez görüntüleri ekil markalarına örnek olarak verilebilir.³⁸ Dikdörtgen, daire, üçgen, altıgen gibi basit geometrik ekiller, ayırt edici nitelikte addedilmezler. Üç boyutlu ekiller de marka olarak tescil edilebilirler. Ayırt edici vasfı olmayan, malın gördü ü i levin sonucu olan (otomobil gibi) veya herkes tarafından bilinen (mesela kitap gibi) üç boyutlu ekiller marka hukukunda korunamazlar.³⁹ Mercedes'in yıldızı veya Coca Cola i esi üç boyutlu ekil markalarına örnek olarak gösterilebilir.⁴⁰

³⁷ Bkz. Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, 2012, s. 22; www.oami.eu, OHIM, “Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks” (Marka nceleme Kılavuzu 2015), Part B (Bölüm B), Examination, Section 2 (Kısım 2), Formalities (Formalitetler), s. 23.

³⁸ Güne , . ; Ocak 2013, s. 35.

³⁹ Tekinalp, Ü. ; “Fikri Mülkiyet Hukuku”, stanbul 2012, s. 364.

⁴⁰ Güne , . ; Ocak 2013, s. 36.

1.1.4.6. Sesler, Kokular, Tatlar ve Hareketler

Teorik olarak ses, koku, tat ve hareket markalarının çizimle görüntülenebilme ve benzer biçimde ifade edilme veya grafiksel olarak gösterim artlarını haiz bir başvuru neticesinde başvurusu talep edilen mal/hizmetler için ayırt edici nitelikte olmaları kaydı artıyla tescil edilebilirlikleri mümkün olmakla beraber; Türk Patent Enstitüsü'nün ve OHIM'in uygulamasında teknolojik imkanlar da dikkate alındığında haklı bir şekilde koku ve tatların grafik gösterim artını yerine getirmeye kabul edilir. Ses ve hareket marka başvurularında ise anlaşılabilirliği ve koruma konusunun hukuki belirliliği açısından sese ve harekete ilişkin grafiksel gösterimin yanı sıra bilgisayar ortamında izlemeye ve saklamaya imkan tanıyan elektronik bir kayıt talep edilebilmektedir.⁴¹

1.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yapısı ve İşleyişi

Merkezi Lüksemburg'da bulunan ve 1952 tarihinde kurulmuş olan Avrupa Birliği Adalet Divanı⁴², Avrupa Birliği'nin temel yargı organıdır. Avrupa Birliği kurumları ile Avrupa Birliği üyesi ülkeler tarafından, Avrupa Birliği'ni kuran antlaşmalar ile belirlenmiş hedeflere ulaşması için uygulanan politikalara uyulup uyulmadığı ancak etkin bir denetim mekanizması ile sağlanabilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, sözleşme konularında antlaşmaların uygulanması ve yorumlanması ile ilgili olarak hukukun gözetilmesini temin etmek amacıyla kurulmuştur. Bu amacın bir parçası olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı:

- Avrupa Birliği kurumlarının tasarruflarının yasallığını gözden geçirir.
- Üye devletlerin antlaşmalara göre yükümlülüklerini yerine getirmesini temin eder.

⁴¹ Bkz. Türk Patent Enstitüsü, “Marka İnceleme Kılavuzu”, 2012, s. 25-27 ; www.oami.eu, OHIM, Marka İnceleme Kılavuzu 2015, Bölüm B, Kısım 2, Formaliteler, s. 21,22 ve 26.

⁴² 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesini takiben, Avrupa Birliği, yeni tüzel kişiliğe sahip oldu ; Avrupa Topluluğu'nun yerini aldı ve Avrupa Topluluğu'na daha önce verilmiş yetkileri elde etmiştir. Dolayısıyla, “Topluluk Hukuku” kavramı, yerini “Avrupa Birliği Hukuku” kavramına bırakmıştır. Lizbon Antlaşması ile birlikte, “Birlik”, yeni kurumsal çerçeveye sahip oldu ve diğer kurumlarda olduğu gibi, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ismi, Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak değişti.

- Ulusal mahkemelerin talebi do rultusunda Avrupa Birli i Hukuku’nu yorumlar.⁴³

Avrupa Birli i Antla ması’nın 19’uncu maddesine göre, Avrupa Birli i Adalet Divanı, üye devlet, kurum, gerçek veya tüzel ki i tarafından açılan davalara bakmak; üye devletlerin mahkemelerinin talebi do rultusunda ön yorum kararı incelemesi yapmak gibi yetkilere sahiptir. Avrupa Birli i Hukuku’nun yorumlanmasında hayati bir rol oynayan Avrupa Birli i Adalet Divanı, yapmı oldu u yorumlar ve içtihatlar ile Avrupa Birli i’nin kurumsalla masına katkı anlamında ve Avrupa Birli i’nin entegrasyonunun sa lanmasında önemli bir i lev görmü tür.

Avrupa Birli i Adalet Divanı’nın yargılama esnasında temel aldı ı hukuk kaynakları, Avrupa Tek Senedi, Maastricht Antla ması, Amsterdam, Nice, Lizbon, Antla maları, Avrupa Toplulu u’nu kuran üç antla ma, Avrupa Komisyonu (mevzuat önerir), Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu (Komisyon’un önerilerini oylarlar) üçgeni içerisinde üretilen mevzuat, uluslararası hukuk, hukukun genel ilkeleri, üye devletlerin anayasal gelenekleri olarak sıralanabilir.⁴⁴ Avrupa Birli i Adalet Divanı tarafından tanınan hukukun genel ilkeleri arasında ise e itlik, yasal kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması, ölçülülük, hukuki güvenlik (yargılanma hakkı, yasal temsil hakkı, tabii hakim ve usulüne göre i lem, mesleki sır saklama imtiyazı, kazanılmı haklar), temel insan hakları yer almaktadır.⁴⁵

Avrupa Birli i Adalet Divanı’nın vermi oldu u kararlar, Avrupa Birli i Hukuku’nun uygulanması ve yorumlanması ile sınırlı olup; bu kararlarda üye devletlerin ulusal hukuk kuralları ele alınmamaktadır.⁴⁶ Avrupa Birli i Adalet Divanı, Avrupa Birli i hukuk düzeninin yargı organı olarak, bu hukuk düzeni ile ilgili ihtilafları çözerken; üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin görev alanlarına giren sorunları çözme yetkisine sahip de ildir. Avrupa Birli i’nin leyi i Hakkında Antla ma’nın 274’üncü maddesine göre, Avrupa Birli i Adalet Divanı’nın münhasır

⁴³ www.curia.eu, “General Presentation of Institution”.

⁴⁴ Staab, A. ; “The European Union Explained: Institutions, Actors, Global Impact”, Indiana University Press, 2013, s. 77.

⁴⁵ Bozkurt, E., Özcan, M., Kökta , A. ; “Avrupa Birli i Hukuku”, 2001, s. 151-153.

⁴⁶ Bozkurt, E., Özcan, M., Kökta , A. ; a.g.e. , s. 111.

yetkisine girmeyen alanlarda üye devletlerin mahkemelerinin de yetkili olduğu belirtilmiştir. Ancak, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları ve içtihatları, Avrupa Birliği Hukuku'nun uygulanması ve yorumlanması açısından ulusal mahkemeler için bağılayıcı niteliktedir. Ulusal mahkemeler, Birlik Hukuku emsisi altında, bireyler için etkin yargısal koruma sağlamak; ulusal mevzuatı Birlik Hukuku ile uyumlu bir şekilde yorumlamak konusunda yükümlülüğe sahiptir.⁴⁷

Avrupa Birliği Adalet Divanı, kişilerin serbest dolaşımı ve yerleşme hürriyeti, hizmetlerin serbest dolaşımı, rekabet, çevrenin korunması, bireylerin temel hak ve özgürlükleri, erkek-kadın arasında ücret eşitliği gibi Avrupa Birliği vatandaşlarını doğrudan ilgilendiren birçok alanda önemli kararlar alarak; üye devletlerin kurucu antla malar aracılığıyla Birlik'e devrettiği yetkiler ile üye devletlerin sahip olduğu yetkilerin kullanılması hususunda hukuki açıdan denge görevini icra etmektedir.⁴⁸

Avrupa Birliği Adalet Divanı, üç mahkemeli bir yapıdan oluşmaktadır.⁴⁹ Bunlar sırasıyla, Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve İhtisas Mahkemeleridir.⁵⁰ (Avrupa Birliği Antlaşması Madde 19/1) Bu üç mahkeme arasında müstakil organlar arasındaki ilişki yerine Avrupa Birliği Adalet Divanı çatısı altında bir ilişki söz konusudur.⁵¹ İhtisas Mahkemesi olarak 2004 yılında Kamu Hizmeti Mahkemesi kurulmuştur.

Adalet Divanı'na ilk olarak Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran 18 Nisan 1951 tarihli Paris Antlaşması'nda yer verilmiştir. Daha sonra, Adalet Divanı, 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması ile kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Avrupa

⁴⁷ Fennely, N. ; **“The National Judge as Judge of the European Union”**, Rosas, A., Bot, Y., Levits E., (ed.) içinde, 2013, s. 61.

⁴⁸ Bozkurt, E., Özcan, M., Kökta, A. ; 2001, s. 111-113.

⁴⁹ Eski Avrupa Topluluğu Antlaşma Hükümleri'nde Adalet Divanı'nın en yüksek adli yargı organı veya kurumun kendisini ifade ettiği hususundaki karışıklık, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 19/1 maddesinde giderilmiştir ve kurumun kendisi Avrupa Birliği Adalet Divanı, en yüksek adli yargı organı ise Adalet Divanı olarak anılmıştır.

⁵⁰ 2014 yılı itibarıyla, Avrupa Birliği Adalet Divanı nezdinde tamamlanmış dava sayısı, toplam 1685'tir. Bu davalardan, 719 tanesi Adalet Divanı nezdinde, 814 tanesi Genel Mahkeme nezdinde, 152 tanesi Kamu Hizmeti Mahkemesi nezdinde görülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, **“The Court in Figures”**.

⁵¹ Alyanak S. ; **“Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması”**, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s. 256.

Atom Enerjisi Topluluğu'nun kurumsal yapısında da yerini almıştır.⁵² Aslında, Adalet Divanı, Avrupa Topluluğu'nun tek yargısal organıydı. Ancak, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile 1988 yılında Adalet Divanı'na bağlı İlk Derece Mahkemeleri (indiki adıyla Genel Mahkeme) kurulmuştur.⁵³ Daha sonra ise, 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan ve 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması, Yargı Kurulularının oluşturulmasını mümkün kılmıştır. Bu kapsamda, 2004 yılında Avrupa Birliği Konseyi tarafından, Kamu Hizmeti Mahkemesi kurulmuştur. Yargı Kurulularının yerini kavram olarak daha sonra Hıttis Mahkemeleri almıştır (Avrupa Birliği'nin Hıttisi Hakkında Antlaşma⁵⁴ Madde 257). Sonuç olarak, tarihsel gelişim süreci içerisinde Avrupa Birliği Adalet Divanı, üçlü bir mahkeme yapısına kavuşmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın üçlü mahkeme yapısı, (Ekin 1.1)'de sunulmuştur.⁵⁵

Adalet Divanı'nın yapısı ve Hıttisi belirleyen hükümlerin yer aldığı ana hukuki metinler, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin Hıttisi Hakkında Antlaşma'dır. Bunun yanı sıra, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü ve Adalet Divanı Yargılama Usul Kuralları, Genel Mahkeme Yargılama Usul Kuralları, Kamu Hizmetleri Yargılama Usul Kuralları, diğer önemli hukuki metinlerdir. Bu çerçevede, izleyen bölümlerde, sırasıyla Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve Kamu Hizmeti Mahkemesi'nin yapı ve Hıttislerine değinilmiştir.

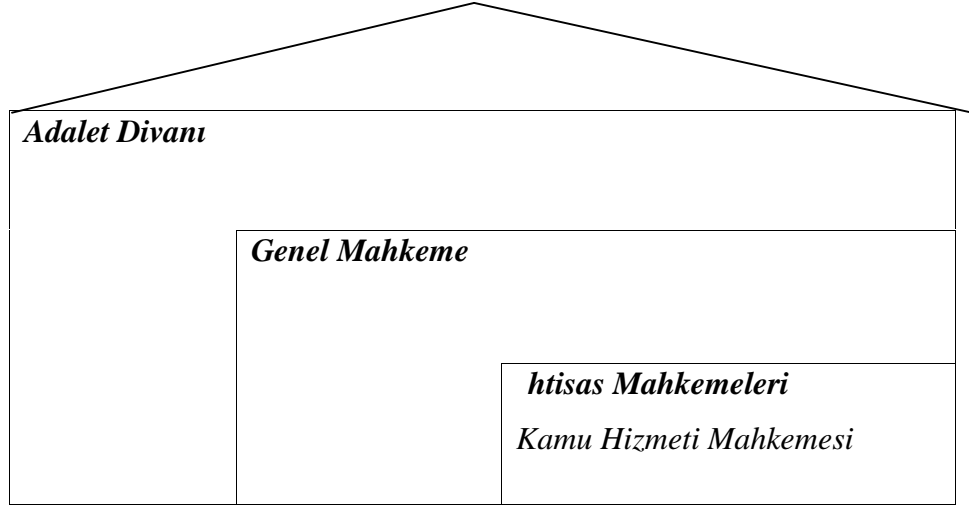
⁵² 1965 yılında imzalanan Füzyon Antlaşması ile yukarıda adı geçen üç topluluk (Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu) için tek bir Konsey ve Komisyon oluşturularak, bu Topluluklar, Avrupa Toplulukları olarak anılmıştır.

⁵³ 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile İlk Derece Mahkemeleri, Genel Mahkeme adını almıştır.

⁵⁴ Söz konusu Antlaşma, Lizbon Antlaşması ile Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın yerini almıştır.

⁵⁵ Schütze, R. ; **“An Introduction to European Law”**, Cambridge University Press, 2012, s. 33.

Avrupa Birli i Adalet Divanı



ekil 1.1 Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın Yapısı

Adalet Divanı'nın ve Genel Mahkeme'nin, münhasıran bakmakla yükümlü oldu u davalar olmakla birlikte, ekilden de görülece i üzere, Avrupa Birli i Adalet Divanı çatısı altında, Kamu Hizmeti Mahkemesi en dü ük derecedeki yargı organı, Adalet Divanı da en yüksek derecedeki temyiz yargı organı olarak nitelendirilebilir.

1.2.1. Adalet Divanı⁵⁶

Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın en önemli organı olan Adalet Divanı, her bir üye ülkenin gönderdi i hakimlerden oluşmaktadır. Bunun yanı sıra, Adalet Divanı'nın örgüt yapısında, çalı malarına destek olmakla görevli hukuk sözcüleri de (advocate-general) mevcuttur (Avrupa Birli i Antlaşması Madde 19/2). Hâlihazırda, Adalet Divanı bünyesinde 28 hakim ve 9 hukuk sözcüsü mevcuttur. Adalet Divanı'nın hakim ve hukuk sözcüleri, ba ımsızlı ı konusunda üphe bulunmayan ve Avrupa

⁵⁶ Günümüzde, Avrupa Toplulu u'nun yerini alan Avrupa Birli i ile Avrupa Atom Enerjisi Toplulu u (Euratom) iki ayrı yapı olarak varlı mını devam ettirmektedir. Adalet Divanı'nın Euratom ile ilgili sahip oldu u yargı yetkisi, prensip olarak Avrupa Birli i ile ilgili sahip oldu u yargı yetkisi ile aynıdır. Dolayısıyla bu bölümde, Avrupa Birli i Hukuku'na yapılan referanslar, Euratom ile ilgili hukuku da kapsamaktadır.

Birli i'nin leyi i Hakkında Antla ma'nın 253'üncü maddesinde yer alan artları ta ıyan ki iler arasından seçilecektir. Üye devletlerin hükümetlerinin ortak mutabakatı ile altı yıllık bir süre için atanırlar. Hakimler ve Hukuk Sözcüleri, her üç yılda bir kısmi olarak yenilenir. Görev süresi dolan hakim ve hukuk sözcüleri tekrar atanabilirler. (Avrupa Birli i Antla ması Madde 19/2 ve Avrupa Birli i'nin leyi i Hakkında Antla ma Madde 253) Avrupa Birli i'nin leyi i Hakkında Antla ma'nın 253'üncü maddesine göre, hakim ve hukuk sözcüleri, kendi ülkelerindeki en yüksek yargı organına atanmak için talep edilen niteliklere sahip veya aynı yeterlili e sahip hukukçu olan ki iler arasından aynı Antla ma'nın 255'inci maddesine dayanılarak olu turulmu kurula danı ılarak atanacaktır.⁵⁷ Hakimler, resmi görevleri dolayısıyla yazılı ve sözlü beyanları dahil yaptıkları i lemler bakımından -görevlerinin sona ermesinden sonra da yararlanma imkanı veren- yargı dokunulmazlı ına sahiptirler.

Avrupa Birli i Adalet Divanı Statütüsü'nün 16'ıncı maddesine göre, Adalet Divanı, 3 farklı oturum yapısına sahiptir:

- **Tüm hakimlerden olu an Genel Kurul (Full Court):** Adalet Divanı Statütüsü'nde belirtilen özel davalara⁵⁸ (Avrupa Birli i Ombudsmanı'nın ve Avrupa Birli i Komisyonu'nun yükümlülü ünü yerine getirmeyen üyelerinin azlini içeren davalar dahil) ve ola andı ı öneme sahip oldu unu de erlendirdi i davalara bakar.
- **Büyük Daire (Grand Chamber):** Davanın taraflarından birisinin veya davaya katılanın üye devlet veya Birlik kurumlarından birisi olması ve talep etmeleri halinde dava bu Daire tarafından görülür. Davanın önem ve zorluk derecesine göre Büyük Daire'de görülmesine karar verilebilir. 15 hakimden olu maktadır. Adalet Divanı Ba kanı, Ba kan Yardımcısı, be üyeli dairelerin ba kanlarından üçü, raportör hakim ve kıdem esasına göre seçilmi di er hakimlerden olu maktadır.

⁵⁷ Kurul ise Adalet Divanı'na atanacak hakim ve hukuk sözcülerinin adaylarının söz konusu görevi yapmaya uygun olup olmadığı konusunda görüş bildiren; üyeleri Avrupa Parlamentosu'nun önerisi ile Adalet Divanı ve Genel Mahkeme eski üyeleri veya ulusal yüksek mahkeme üyeleri veya aynı niteliklere sahip hukukçular arasından seçilen yedi ki iden olu maktadır.

⁵⁸ Avrupa Birli i'nin leyi i Hakkında Antla ma'nın 228/2, 245/2, 247, 286/6. maddelerine göre açılan davalar kastedilmektedir.

- **Üç veya Be Hakimli Daireler (Chambers of three or five Judges):** Genel Kurul ve Büyük Daire'nin görev alanına girmeyen davalara bakan dairelerdir. Be Hakimli Dairelerin başkanları üç yıllık, Üç Hakimli Dairelerin başkanları ise bir yıllık süre için seçilirler. Söz konusu Üç veya Be Hakimli Daireler, Başkan, Raportör Hakim ve dairenin yapısına göre üç veya be hakime tamamlamak için gerekli olan hakim sayısından oluşmaktadır.⁵⁹

Adalet Divanı'nın hakimleri, kendi aralarından yenilenebilir 3 yıllık süre için bir Başkan, bir de Başkan Yardımcısı seçerler. (Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü Madde 9/a) Başkan, Büyük Daire ve Genel Kurul'un oturum ve müzakerelerine başkanlık eder ve Adalet Divanı'nın işlerini yönetir. Başkan Yardımcısı, Başkan'ın görevlerini icra etmesinde yardımcı olur ve gerektiğinde Başkan'a vekalet eder.

Adalet Divanı'nda çalışmalara yardımcı olmakla görevli; atanma prosedürü ve nitelikleri hakimlerle eşdeğer Hukuk Sözcüleri mevcuttur. Şu an itibarıyla, Divan'da 9 adet Hukuk Sözcüsü görev yapmaktadır.⁶⁰ Divan'ın bir üyesi olarak, Hukuk Sözcüleri, Divan'ın dava dosyasını karara bağlama sürecinde dosya ile ilgili ilk görüşü bildirmekle görevlidir. Divan, görüşü benimsemekle bağlı olmamakla birlikte, çoğunlukla davalarda kendisine sunulan görüş doğrultusunda karar verdiğini görmektedir.⁶¹ Adalet Divanı'na yapılan bir dava müracaatından sonra, Divan Başkanı, Divan Hakimlerinden birini, taraflarca sunulan belgelerden hareketle dosya ile ilgili ön inceleme yapan Raportör Hakim (Judge Rapporteurs) olarak belirler. Ayrıca, Adalet Divanı bünyesinde, Raportör Hakimler ile birlikte çalışmak üzere davet edilen ve Divan önüne getirilen davalar ile ilgili tahkikata katılmak üzere görevlendirilen Yardımcı Raportör müessesesi de mevcuttur.⁶² Yardımcı Raportörler,

⁵⁹ 2014 yılında, Adalet Divanı nezdinde, tamamlanmış davaların % 54.49'u be hakimli dairelerde, % 36.54'ü üç hakimli dairelerde, % 8.65'i Büyük Daire'de, % 0.16'sı Genel Kurul'da görülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, “**Court of Justice of the European Union Annual Report 2014**”, Luxembourg 2015, s. 100.

⁶⁰ Bunlardan 5 tanesi, en büyük üye devletler (İtalya, Fransa, İngiltere, İspanya ve Almanya) tarafından atanmaktadır.

⁶¹ Peterson, J, Shackleton M. ; “**The Institutions of the European Union**”, Oxford University Press, 2002, s. 121.

⁶² www.msb.gov.tr, Baran, F. ; “**Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Yapısı ve İşleyişi**”, Askeri Yüksek Daire Mahkemesi 20 numaralı dergi, Ankara 2005.

Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın önerisi üzerine, Avrupa Birli i Konseyi tarafından atanır.

Adalet Divanı, görevlerin yerine getirilmesini teminen bir Ba katip (Registrar) atar. Ba katip, mahkeme evraklarının kabulü, dağıtımını, muhafazası, kararların kaydedilmesi, raporlanması, yayımlanması, Adalet Divanı idari personelinin yönetimi, Divan bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasından sorumludur.⁶³

1.2.1.1. Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisinin Özellikleri

Adalet Divanı'nın, yargı yetkisi ile ilgili olarak bakmakla yükümlü olduğu dava türleri aşağıda sıralanmıştır:⁶⁴

- **Ön Yorum Kararı Başvurusu:** Birlik Hukuku'nun üye devletlerde aynı şekilde yorumlanması ve uygulanması için üye devlet mahkemelerinin, Birlik Hukuku ile ilgili hususların aydınlatılması için Adalet Divanı nezdinde kullandıkları başvuru yöntemidir. Ön yorum kararları, ara karar niteliindedir. Başvuru, Birlik bünyesindeki kurum veya diğer organların tasarruflarının geçerliliği ve yorumlanması ile antlaşmaların yorumlanması ile ilgili olabilir. (Avrupa Birliği'nin Hakkında Antlaşma Madde 267) Ön yorum kararı başvurularının geçerli olabilmesi için, ulusal mahkeme tarafından Divan'a başvuru yapılması şarttır. Ulusal mahkeme, resen veya dava taraflarından birisinin talebini kabul ederek, ön yorum kararı prosedürü için Divan'a başvurabilir. Bu sırada ulusal yargılama süreci durur. Dava tarafları, ulusal mevzuat ile Birlik Hukuku'nun uyuşmazlığını da ileri sürebilir. Divan'ın verdiği ön yorum kararları, sadece başvuruyu yapan ulusal mahkemeyi değil aynı konu ile ilgili olarak aynı sorunun ortaya çıktığı diğer üye devlet ulusal mahkemelerini de bağlar.

- **Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi ile İlgili Halk Davası:** Üye devletlerin, Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirip

⁶³ Akyanık S. ; "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s. 274.

⁶⁴ www.curia.eu, "Presentation of Court Of Justice".

getirmedirinin Adalet Divanı tarafından tespitine imkan veren dava türüdür. Adalet Divanı nezdinde dava, Avrupa Birliği Komisyonu veya üye devletler tarafından açılabilir.⁶⁵ Dava neticesinde, Divan, ihlalin olduğu kararı verirse, üye devlet ihlali sonlandırmak zorundadır. İhlalin sonlandırılmadığı durumlarda, Divan, sabit veya periyodik mali ceza da verebilir.

- **İptal Davası:** Avrupa Birliği Kurumu, organ, ofis ve dairelerinin hukuki karar ve tasarruflarının –özellikle Tüzük, Yönerge- iptali ile ilgili dava türüdür. Adalet Divanı, üye devletlerin Avrupa Konseyi ve/veya Avrupa Parlamentosu’na karşı veya Avrupa Birliği Kurumlarının birbirlerine karşı açtığı davalar ile ilgili münhasır yargılama yetkisine sahiptir. Aynı türden diğer davalar ve özellikle bireyler tarafından açılan davalar, ilk derece olarak genel mahkemede görülür.

- **Hareketsizlik Davası:** Avrupa Birliği Kurumlarının uygulamaları gereken bir idari uygulamamaları nedeni ile açılan davadır. Dava öncesinde, ilgili kurumun harekete geçmesinin istenmesi zorunludur. Adalet Divanı ve Genel Mahkeme arasındaki yargı yetkisi paylaşımı, iptal davalarında olduğu gibidir.

- **Temyiz:** Genel Mahkemenin kararları Adalet Divanı nezdinde temyiz edilebilir. Temyiz kabul edildiği takdirde, Adalet Divanı, Genel Mahkeme’nin kararını iptal eder. Adalet Divanı bazı durumlarda kararı kendisi verir. Aksi takdirde, dosyayı Genel Mahkeme’ye geri gönderir. Bu durumda, Genel Mahkeme, Adalet Divanı’nın verdiği karar ile bağlıdır.

- **Yeniden inceleme:** Avrupa Birliği Kamu Hizmetleri Mahkemesi’nin Genel Mahkeme nezdinde temyiz edilen kararları, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü Üzerine Protokol’ün mümkün kıldığı olağanüstü durumlarda, Adalet Divanı tarafından yeniden incelenebilir.⁶⁶

⁶⁵ İhlal iddiası ile ilgili olarak, yargısal ama öncesi idari ama sürecinin tüketilmesi gerekmektedir ve süreci Komisyon resen veya üye devletin kendisine yaptığı başvuru üzerine başlatmaktadır. Buna göre, Komisyon, ihlalde bulunduğu ileri sürülen üye devletten idari ama kapsamında görüş istemektedir. Sorun idari ama içerisinde çözülemezse, yargısal amaya geçilmektedir.

⁶⁶ 2014 yılı için, Adalet Divanı nezdinde 719 tamamlanmış dava mevcuttur. Bunlardan, 476 tanesi ön yorum başvuru kararı, 76 tanesi doğrudan dava (ihlal, iptal ve hareketsizlik davaları) kararı, 157 tanesi

1.2.1.2. Adalet Divanı'nda Yargısal Prosedür

Adalet Divanı'nda yargılama süreci, önceki bölümde de inilen dava türleri için her zaman yazılı ve uygun oldu u takdirde sözlü olmak üzere iki a amadan olu maktadır.

Yargılama usul kuralları açısından ön yorum kararı ba vuruları ile do rudan açılan davalar arasında ayırım mevcuttur. Ön yorum kararı ba vurularında, yargı süreci, ulusal mahkemenin, Avrupa Birli i Hukuku'nun yorumlanması ile ilgili sorusunu içeren, genel olarak yargı kararı ekindeki formu, Adalet Divanı'na ilemesi ile ba lar. Adalet Divanı Ba katibi, Avrupa Birli i'nin tüm resmi dillerine çevrilen söz konusu talebi, üye devletlere, Avrupa Birli i Komisyonu'na, hakkında yorum istenen veya geçerlili i dava konusu edilen Birlik normunu kabul eden Avrupa Birli i kurumuna, davanın taraflarına iletir. Ayrıca, Avrupa Birli i Resmi Gazete'sinde ön yorum kararı ba vurusu ile ilgili bilgi ilan edilir. Bildirim yapılan taraflar, iki aylık süre içinde Divan'a görü ve beyanlarını iletirler. Do rudan açılan davalarda ise Adalet Divanı'na yapılan ba vuru sonrası, Ba katip, davacının iddia ve argümanlarını içeren dava bildirimini Resmi Gazete'de yayınlar ve davalıya iletir. Davalı bir ay içerisinde cevap verebilir. Dava için Raportör Hakim ve Hukuk Sözcüsü ataması yapılır. Yazılı a ama sona erdikten sonra, taraflar üç hafta içerisinde, varsa duru ma taleplerini ve nedenini iletirler. Raportör Hakim'in önerisi ve Hukuk Sözcüsü'nün görü ü alındıktan sonra, Divan, hazırlık soru turma ile ilgili yapılacak i lemler, davanın hangi daire veya kurulda görülece i, sözlü duru ma yapılıp yapılmayaca ı hususunda karar verir. Sözlü duru ma yapılmasına karar verilirse, kamuya açık sözlü duru mada, Hukuk Sözcüsü ve hakimler, taraflara dava ile ilgili soruları yöneltirler. Sonraki a amada, Hukuk Sözcüsü, dava dosyasını tüm yönleriyle inceler ve ba ımsız bir ekinde görü ünü sunar. Sözlü a ama böylelikle sona ermi olur. Divan, görü ü aldıktan sonra karar verir. Hakimler, kararını verirken Raportör Hakim'in hazırlamı oldu u taslak karar temelinden hareket ederler.⁶⁷

temyiz kararı, 7 tanesi özel yargılama usul kararı, 2 tanesi görü talebi ve 1 tanesi geçici tedbir veya davaya müdahil olma ile ilgili temyiz kararıdır. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, “**Court of Justice of the European Union Annual Report 2014**”, Luxembourg 2015, s. 98.

⁶⁷ Schermers, Henry G. ; “**Judicial protection in the European Communities**”, 1987, s. 371.

Karar, ço unluk ile alınır ve karara katılmayan hakimlerin kar ı oyları açıklanmaz.⁶⁸ Adalet Divanı kararlarının geçerli olması için belli sayıda hakimın toplantıda hazır olarak bulunması gerekmektedir. Bu sayının tek olması gerekmektedir. Adalet Divanı Statütüsü'nün 17'nci maddesine göre, üç veya be hakimli dairelerin en az üç hakimle toplanması gerekmektedir. Büyük Daire için bu sayı en az 11, Genel Kurul için ise bu sayı en az 17'dir. Mahkeme Ba kanı dahil hakimlerin hepsinin oyu e ittir. Kararlar oy ço unlu u ile alınır. Adalet Divanı nezdinde basitle tirilmi ve hızlandırılmı özel yargılama usulleri ve geçici tedbir (ihtiyati tedbir) uygulamaları da mevcuttur.⁶⁹

Adalet Divanı nezdinde görülen davalarda herhangi bir yargılama ücreti yoktur. Ancak, tarafları temsil eden avukatların ücret ve masrafları kar ılanmaz. Ba vuru esnasında kanıtları sunulmak kaydı artıyla taraflar yasal yardım talep edebilir. Do rudan açılan davalarda, ba vuru hangi dil ile yapılmı ise – Avrupa Birli i'nin 24 resmi dilinden biri olabilir- yargılama i lemlerinde de o dil kullanılacaktır. Sözlü duru malarda, istenilirse anında çeviri imkanı vardır ve hakimler geleneksel olarak duru mayı Fransızca dilinde yürütmektedirler.

1.2.2. Genel Mahkeme

Genel Mahkeme'nin temelleri, İlk Derece Mahkemeleri adı altında 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlü e giren Avrupa Tek Senedi ile atılmı tır. Mahkemenin kurulu u, 24 Ekim 1988 tarihli Konsey kararı ile olmu tur. İlk Derece Mahkemeleri'nin kurulu gerekçeleri arasında, Adalet Divanı'nın dava yükünün artması ve bu mahkemenin

⁶⁸ Hukuk Sözcüsü'nün görü ü ve verilen karar, önce Adalet Divanı'nın internet sitesinde (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?cid=738839>) daha sonra ise Avrupa Divanı Raporları'nda yayınlanır.

⁶⁹ Basitle tirilmi yargılama usulünde, ön yorum kararı ba vuru sürecinde sorulan soru, daha önceki ba vurulardaki sorular ile aynı ise ve Adalet Divanı nezdinde daha önce verilmi bir cevap var ise veya soru ile ilgili açık bir Divan içtihadı mevcut ise veya ku kuya yer vermeyecek ekilde açık bir cevap var ise, Adalet Divanı, Hukuk Sözcüsü'nün görü ü do rultusunda, gerekçeli ara karar ile içtihadı veya daha önce verilmi karara atıfta bulunur ve cevap verir. Hızlandırılmı yargılama usulünde ise ba vuru sahibinin talebi do rultusunda, Raportör Hakim'in önerisi ve Hukuk Sözcüsü'nün ve tarafların dinlenmesi sonrası, davanın hızlı bir ekilde görülmesi gerekti i kanaati olu ursa, Adalet Divanı Ba kanı, yargılama sürecindeki zaman sürelerini sınırlayabilir. Bunun yanı sıra taraflar açısından ciddi ve onarılamaz zararlar ortaya çıkması ihtimali üzerine, Adalet Divanı, geçici tedbir uygulamasına hükmedebilir.

bazı davalara bakması suretiyle sağlıklı ve etkin kararlar almasını temin etmek yer almaktadır.⁷⁰ İlk Derece Mahkemeleri, yakın bir tarihte, 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile Genel Mahkeme adını almıştır.

Genel Mahkeme, her bir üye ülkenin gönderdiği hakimlerden oluşmaktadır. Şu an itibarıyla, 28 hakim Genel Mahkeme’de görev yapmaktadır. (Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü Madde 48) Hakimlerin atanma şekli, görev süresi (yenilenebilir 6 yıllık dönem) Adalet Divanı’nda olduğu gibidir. Hakimler, aralarından 3 yıllık bir dönem için Başkan seçerler ve 6 yıllık bir dönem için Başkan atarlar. Hakimler, görevlerini tarafsız ve bağımsız bir şekilde ifa ederler. Genel Mahkeme’de Adalet Divanı’ndan farklı olarak, daimi bir Hukuk Sözcüsü yoktur. Bazı durumlarda, Hukuk Sözcüsü’nün ifa ettiği görevi, hakimlerden biri ifa eder. Genel Mahkeme, yargı yetkisini, üç veya beş hakimden oluşan daire şeklinde veya bazı durumlarda tek hakimli olarak kullanır. Bunun yanı sıra hukuki açıdan önem arz eden bazı davalarda, Genel Kurul veya Büyük Daire –13 hakimden oluşmaktadır– şeklinde de toplanabilmektedir.⁷¹ Beş hakimli dairelerin başkanları, hakimler arasından üç yıllık dönem için seçilirler.

1.2.2.1. Genel Mahkeme’nin Yargı Yetkisinin Özellikleri

Genel Mahkeme’nin yargı yetkisi kapsamında baktığı davalar aşağıda sıralanmıştır.⁷²

- Gerçek veya tüzel kişiler tarafından Avrupa Birliği kurum ve organlarının işlemlerinin –söz konusu işlemlerin kişilere yönelmesi ve doğrudan ve bireysel ilgisinin olması gerekir– iptali ile ilgili açılan davalar ile düzenleyici işlemlere

⁷⁰ Bozkurt, E., Özcan, M., Köktaş, A. ; 2001, s. 128.

⁷¹ 2014 yılı için, Genel Mahkeme nezdinde 814 tamamlanmış dava, 912 yeni açılmış dava, 1423 karara bağlanmış dava mevcuttur. 814 tamamlanmış davanın, % 85.87’si üç hakimli dairede, % 6.27’si Temyiz Dairesi’nde, % 5.90’ı Genel Kurul’da, % 1.97’si beş hakimli dairede görülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, “**Court of Justice of the European Union Annual Report 2014**”, Luxembourg 2015, s. 180 ve s. 187.

⁷² www.curia.eu, “**Presentation of General Court**”.

kar ı açılan iptal davaları; Avrupa Birli i kurum ve organlarına kar ı gerçek ve tüzel ki iler tarafından açılan hareketsizlik davaları,

- Üye devletler tarafından Komisyon'a kar ı açılan davalar,
- Devlet yardımı, ticari koruma tedbirleri sahasında Konsey tarafından uygulanan i lemler ile Konsey'in uygulayıcı gücünü ifa etti i i lemlere kar ı üye devletler tarafından açılan davalar,
- Avrupa Birli i kurulu , organ, ofis ve daireleri ve bunların personeli tarafından yol açılan zararların tazmini ile ilgili davalar,
- Genel Mahkeme'nin yargı yetkisi içine giren ve Avrupa Birli i tarafından yapılan sözleşmeler ile ilgili davalar,
- Fikri mülkiyet alanında OHIM'e kar ı açılan davalar ile Avrupa Toplulu u Bitki Türleri Ofisi'ne kar ı açılan davalar,
- Kamu Hizmetleri Mahkemesi'nin kararlarına kar ı açılan temyiz davaları.⁷³

Genel Mahkeme'nin kararları, Adalet Divanı nezdinde 2 aylık süre içerisinde temyiz edilebilir.⁷⁴

1.2.2.2. Genel Mahkeme'de Yargısal Prosedür

Genel Mahkeme'de yargısal prosedür, 23 Nisan 2015 tarihinde Avrupa Birli i Resmi Gazete'sinde yayınlanan ve 01 Temmuz 2015 tarihinde yürürlü e giren Genel Mahkeme'ye ait Yargılama Usul Kuralları'nda açıklanmıştır. Genel Mahkeme'de doğrudan davalarda yargılama süreci, Genel Mahkeme'ye ait Yargılama Usul Kuralları'nın 3'üncü ba lı ında ifade edilmiş yazılı ve sözlü olmak üzere iki amadan oluşmaktadır (Madde 63). Fikri mülkiyet alanındaki dava ve temyiz i lemlerine has bazı yargılama usulleri mevcut olmakla birlikte, Genel Mahkeme, önüne gelen davalarda aynı yargısal prosedürü takip eder.

⁷³ 2014 yılı için, Genel Mahkeme'de karara bağlanarak tamamlanmış 814 davanın, 51'i devlet yardımı, 72'si rekabet, 275'i fikri mülkiyet, 279'ı doğrudan dava, 42'si temyiz ve 95'i özel yargılama usulü konuları ile ilgilidir. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, “**Court of Justice of the European Union Annual Report 2014**”, Luxembourg 2015, s. 184.

⁷⁴ 2014 yılında kararların % 20'si temyiz edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. www.curia.eu, “**Court of Justice of the European Union Annual Report 2014**”, Luxembourg 2015, s. 194.

Yargı süreci, yasal temsilcinin dava başvurusu yapmasıyla başlar. Davanın başlıca noktaları bildirim ekinde ve bütün resmi dillerde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde ilan edilir (Madde 79). Başkatip, dava başvurusunu davalı tarafa savunma için iletir (Madde 80). Dava için raportör hakim ataması yapılır. Savunma aşamasında, davalı kendisine bildirim yapıldığı tarihten iki ay içerisinde savunmasını bildirir (Madde 81). Davacı, savunmaya cevap, davalı da cevaba karşı cevap (düplik) verebilir (Madde 83). Yazılı aşama son bulduktan sonra, Raportör Hakim, davanın analizini içeren ön raporunu sunar ve Genel Mahkeme, davanın hangi oturum düzeyinde (tek hakimli olarak, üçlü veya beşli daire ekinde, 13 hakimden oluşan Büyük Daire ekinde veya 28 hakimden oluşan Genel Kurul ekinde) görüleceği veya soruşturma tedbirlerine başvurulup başvurulmayacağı ve sözlü aşamanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği ile ilgili kararını verir (Madde 87).

Sözlü aşama olduğu takdirde, kamuya açık duruma yapılır. Duruma, hakimlerin ve belirlenmiş Hukuk Sözcüsü'nün taraflara soru yönelmeleri, ve yine belirlenmiş Hukuk Sözcüsü'nün dava dosyası ile ilgili görüşünü yazılı veya sözlü olarak sunması, nihai olarak kararın açık oturumda bildirilmesi aşamalarından sonra tamamlanır (Madde 106-115). Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsü'nün 47'nci maddesine göre, Genel Mahkeme kararlarının geçerli olması için belli sayıda hakimin toplantıda hazır olarak bulunması gerekmektedir. Bu sayının tek olması gerekmektedir. Üç veya beş hakimli dairelerin en az üç hakimle toplanması gerekmektedir. Genel Kurul için ise bu sayı en az 17'dir. Mahkeme Başkanı dahil hakimlerin hepsinin oyu esastir. Sözlü ve yazılı aşamada kullanılacak olan dil düzenlemesi ve yargılama ücreti açısından yargısal prosedür, Adalet Divanı'nda olduğu gibidir.⁷⁵

⁷⁵ Bunun yanı sıra, Genel Mahkeme'de hızlandırıcı yargılama usulü uygulanabilir.

1.2.3. Kamu Hizmeti Mahkemesi

Kamu Hizmeti Mahkemesi, Yargı Kurul'larının⁷⁶ kurulabilmesine imkan veren Nice Antlaşmasını müteakip, 2004 yılında Avrupa Birliği Konseyi tarafından kurulmuştur.⁷⁷ Kamu Hizmeti Mahkemesi, Avrupa Birliği Hukuk Hakkında Antlaşma'nın 270'inci maddesine göre Avrupa Birliği ile görevlileri arasındaki uyuşmazlıklara bakan bir ihtisas mahkemesi olup; Avrupa Birliği Adalet Divanı çatısı altında üçlü mahkeme yapısında birinci derece mahkemesi olarak yerini almaktadır.⁷⁸ OHIM bünyesinde çalışan personel ile ilgili davalarda Kamu Hizmeti Mahkemesi, yargılama yetkisine sahiptir. Kamu Hizmeti Mahkemesi'nin kararları, Genel Mahkeme'de temyiz edilebilir ve bazı durumlarda Adalet Divanı'nda yeniden incelenebilir.⁷⁹

1.2.4. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda Topluluk Marka Hakları ile İlgili Yargısal Prosedür

Fikri mülkiyet alanında OHIM'e karşı açılan davalar ile Avrupa Topluluğu Bitki Türleri Ofisi'ne karşı açılan davaların, Avrupa Birliği Adalet Divanı bünyesinde Genel Mahkeme nezdinde görüleceği belirtilmiştir. Buradan hareketle, Topluluk Markası ile ilgili davaların, daha önceki bölümde açıklanan Genel Mahkeme nezdinde görülen davalar ile ilgili aynı yargılama usullerine tabi olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra, Genel Mahkeme'nin Yargılama Usul Kuralları'nın 4'üncü başlığında yer alan 171 ve 191'inci maddeleri arasında, fikri mülkiyet hakları - ve dolayısıyla Topluluk Markası hakları - ile ilgili özel yargılama usulleri açıklanmıştır.

⁷⁶ Yargı Kurul'ları, literatürde uzmanlaşmış yargı daireleri olarak da geçmektedir.

⁷⁷ Daha önce belirtildiği üzere, Yargı Kurul'larının yerini kavram olarak daha sonra ihtisas Mahkemeleri almıştır.

⁷⁸ Kamu Hizmeti Mahkemesi kurulmadan önce söz konusu davalar, 1989 yılına kadar, Adalet Divanı bünyesinde, daha sonraları ise İlk Derece Mahkemeleri'nde (Genel Mahkeme'de) görülüyordu.

⁷⁹ Tezin kapsamı doğrultusunda, Kamu Hizmeti Mahkemesi'nin yapısı ve işleyişine detaylı bir şekilde değinilmemiştir.

Genel Mahkeme'nin Yargılama Usul Kuralları'nın 171'inci maddesinde, OHİM Temyiz Kurulu'nun kararlarına karşı açılan davalarda, 4'üncü ba lıkta yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

Dava başvurusu, davaya konu kararı veren Temyiz Kurulu'nun ait olduğu Ofis'e (OHİM-davalı) karşı yapılacaktır (Madde 172). Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlere taraf olan davacı dındaki taraflar, daha önce saptanmış usul ve zaman sınırı içinde dava dilekçesine karşı cevap (savunma) bildirerek Genel Mahkeme nezdindeki i lemlere müdahil (katılımcı) olarak dahil olabilirler. Müdahiller, esas taraflar ile aynı yargılama usul haklarına sahip olacaktır. Esas taraflardan ba ımsız olarak, iddia ileri sürebilirler ve taleplerde bulunabilirler (Madde 173).⁸⁰ Dava başvurusu, davacının adı ve adresi, davacının temsilcisinin adresi ve bilgileri, ihtilaf konusu, hukuki dayanak, delil ve dava neticesinde aranılan hukuki talep bilgisini içermelidir. Davaya konu Temyiz Kurulu kararı dava dilekçesine ili tirilmelidir (Madde 177). Ba katip, davalı ve Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlere taraf olan herkesi başvuru ile ilgili bilgilendirir. Dava dili, 45/4 hükmüne göre tespit edilir (Madde 178). Buna göre, e er davacı Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlerde tek taraf olarak yer alması veya Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlerde tek taraf de ilse ve di er tarafların Ba katip tarafından verilen süre içerisinde itirazı olmaması, davacı tarafından 44'üncü maddede sıralanmış 24 adet Avrupa Birli i resmi dilinden biri olarak seçilen dil, dava dili olacaktır. Davacı tarafından başvuru esnasında seçilmiş dile itiraz gelmesi durumunda, davaya konu Temyiz Kurulu kararının dili, dava dili olacaktır. Davalı ve davacıdan ba ka Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlere taraf olmu ki iler, başvurunun kendilerine sunulmasından sonraki iki aylık süre içerisinde cevaplarını iletceklerdir (Madde 180). Yazılı a ama, davalı ve müdahil olması durumunda, müdahilin cevaplarını ve ayet var ise karşı iddialarını (cross-claim) iletmesi ve bu karşı iddialara karşı cevap sürecinin tamamlanması ile sona erer (Madde 181-187). Tarafların iddia ve savunmaları, Temyiz Kurulu nezdindeki ihtilaf konusunu de i tirmeyecektir (Madde 188)^{81 82}.

⁸⁰ 174, 175 ve 176'ıncı maddelerde ise mülkiyete konu hakkın devri suretiyle, Genel Mahkeme nezdindeki tarafların yer de i tirmesi ile ilgili uygulamaya de inilmiştir.

⁸¹ 189 ve 190'ınci maddelerde ise, sırasıyla yazılı savunma süreleri ve dava sonucunda Genel Mahkeme'nin katlanılan masraflar ile ilgili verebilece i hükümlere de inilmiştir. 191'inci madde de ise bu ba lıkta

Tablo 1.1’de Genel Mahkeme nezdinde, konusunu fikri mülkiyet haklarının olu turdu u ve 2010 ve 2014 yılları arasındaki dönemi kapsayan davalar ile ilgili istatistiki bilgi sunulmu tur.⁸³

(4’üncü ba lık) yer alan özel hükümlere ba lı olarak, 3’üncü ba lıkta yer alan hükümlerin bu ba lıkta atfedilen i lemlere uygulanaca ı ifade edilmi tir.

⁸² Genel Mahkeme’nin i leyi i ile ilgili bu bölümde de inilen ve 1 Temmuz 2015 tarihinde yürürlü e giren 4 Mart 2015 tarihli Genel Mahkeme’nin Yargılama Usul Kuralları, 2 Mayıs 1991 tarihli (en son de i ikli e 19 Haziran 2013 tarihinde u ramı) Genel Mahkeme Yargılama Usul Kuralları’nın yerini almı tur. Ancak, tezimiz kapsamında analiz edilen Genel Mahkeme kararları, 2 Mayıs 1991 tarihli Usul Kuralları çerçevesinde verildi i için bahse konu mülga usul kurallarının Fikri Mülkiyet Hakları ile ilgili kısmına özet olarak de inmekte fayda görüyoruz:

2 Mayıs 1991 tarihli Genel Mahkeme’nin Yargılama Usul Kuralları’nın 4’üncü ba lı nda yer alan 130 ve 136’ncı maddeleri arasında, fikri mülkiyet hakları - ve dolayısıyla Topluluk Markası hakları - ile ilgili spesifik yargılama usulleri açıklanmı tur. Genel Mahkeme’nin Yargılama Usul Kuralları’nın 130’ncu maddesinde, OHIM’e kar ı açılan davalarda, 4’üncü ba lıkta yer alan hükümler ba ta olmak üzere, söz konusu Yargılama Usul Kuralları’nda yer alan hükümlerin uygulanaca ı belirtilmektedir. Genel Mahkeme nezdinde dava açıldı ı takdirde, Ba katip, Ofis’i ve Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlerde taraf olan ki ileri dava ba vurusu ile ilgili bilgilendirir. Dava açılan marka ba vurusu ile ilgili dosya Ofis tarafından Genel Mahkeme’ye sevk edilir (Madde 133). Temyiz Kurulu nezdindeki taraflar, davaya müdahil olabilirler ve ana taraf olarak dikkate alınır. Di er taraflardan ba ımsız olarak, iddia ileri sürebilirler ve taleplerde bulunabilirler. Temyiz Kurulu kararının iptalini ve de i tirilmesini talep edebilirler (Madde 134). Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlere taraf olan davacı dı ndaki taraflar ve Ofis, dava dilekçesinin sunulmasından itibaren iki ay içerisinde, dava dilekçesine kar ı cevap (savunma) bildirebilirler. Ba vuru ve cevap süreci, Ba kan’ın cevapların sunulmasından itibaren iki haftalık süre içerisinde makul bir ba vuruya dayanarak karar vermesiyle, davaya müdahil olanlar dahil tarafların iletmi i cevap ve düplikleriyle devam edebilir. Tarafların savunmaları, Temyiz Kurulu nezdindeki ihtilaf konusunu de i tirmeyecektir (Madde 135). Söz konusu savunma (kar ılıklı cevap) sürecinin bitmesinden, Raportör Hakim’in raporunun iletilmesinden ve Hukuk Sözcüsü’nün ve tarafların dinlenmesinden sonra, e er taraflardan duru ma yapılması talebi gelmezse – söz konusu talep yazılı a amanın sona erdi inin bildirilmesinden itibaren bir ay içerisinde iletilebilir- Genel Mahkeme, sözlü a amaya geçmeksizin dava hakkında karar verebilir. Bir aylık süre Ba kan tarafından uzatılabilir (Madde 135/a). 136’ncı maddede ise, dava sonucunda Genel Mahkeme’nin katlanılan masraflar ile ilgili verebilece i hükümlere de inilmi tir. Dava dilekçesi, ba vuru sahibinin seçimine göre, 35’inci maddede sıralanmı 24 resmi dilden birinde kaleme alınabilecektir (Madde 131). Ancak, dava ba vurusu yapan ki i, Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlerde tek taraf ise veya Temyiz Kurulu nezdindeki i lemlerde tek taraf de ilse ve di er tarafların Ba katip tarafından verilen süre içerisinde itirazı olmama sa, seçilen ba vuru dili, dava dili olacaktır. Temyiz Kurulu tarafların dil konusunda uzla maları durumunda, söz konusu dil, dava dili olarak belirlenecektir. Davacı tarafından ba vuru esnasında seçilmi dile itiraz gelmesi veya taraflar arasında uzla ma sa lanamaması durumunda, OHIM (Ofis) nezdindeki marka veya tasarım tescil ba vurusu hangi dilde yapılmı ise Genel Mahkeme nezdindeki dava dili de o olacaktır. Ayrıca, dava ba vurusunda, 44’üncü maddede yer alan hükümlere hâlel getirmeksizin – söz konusu hüküm, dava konusu, tarafların kimler oldu u bilgisi, ad ve adres bilgileri, talep ve davanın dayandı ı deliller gibi dava dilekçesinde olması gereken hususları açıklamaktadır.- Temyiz Kurulu nezdindeki tarafların ad ve adres bilgileri ile Temyiz Kurulu kararının tebli tarihi bilgisi yer almalıdır ve Temyiz Kurulu kararı, dava dilekçesine eklenmelidir (Madde 132).

⁸³ . www.curia.eu, “Court of Justice of the European Union Annual Report 2014”, Luxembourg 2015, s. 181-186, 188-190,194-195.

Tablodan da görülece i üzere, 2010 ve 2014 yılları arasında yeni açılan ve tamamlanmış fikri mülkiyet davası sayısının artmakta oldu u; fikri mülkiyet davalarının tamamlanma sürelerinin zaman içerisinde azaldı ı; yılsonları itibariyle karara ba lanmamı dava sayısı ile Adalet Divanı nezdinde temyiz edilen fikri mülkiyet dava sayısının toplam sayılara oranının istikrarını korudu u tablodan görülmektedir.

YIL	2010	2011	2012	2013	2014
Yeni açılan fikri mülkiyet dava sayısı/Toplam yeni açılan dava sayısı (adet)	207/636	219/722	238/617	293/790	295/912
Tamamlanmış fikri mülkiyet dava sayısı/Toplam tamamlanmış dava sayısı (adet)	180/527	240/714	210/688	217/702	275/814
Fikri mülkiyet davalarının tamamlanma süresi (ay ve ayın onda bir ekinde)	20.6	20.3	20.3	18.7	18.7
31 Aralık tarihi itibariyle karara ba lanmamı fikri mülkiyet dava sayısı/Toplam karara ba lanmamı dava sayısı (adet)	382/1300	361/1308	389/1237	465/1325	485/1423
Adalet Divanı nezdinde temyiz edilen fikri mülkiyet davası kararları/ Toplam temyiz edilebilir karar sayısı (adet)	32/140	39/201	41/190	38/183	33/209

Tablo 1.1 Genel Mahkeme’de Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili Dava istatistikleri (2010-2014)

K NC BÖLÜM

2. AVRUPA B RL TOPLULUK MARKASI KAVRAMI VE

AVRUPA B RL ADALET D VANI KARARLARI

ÇERÇEVES NDE AVRUPA B RL TOPLULUK MARKA

HUKUKUNDA TANIMLAYICILIK KAVRAMININ

NCELENMES

2.1. Avrupa Birli i Topluluk Markası Kavramı

Avrupa Birli i'nin birincil kurumsal ve yasal amacı Birlik çapında iç piyasanın olu turulması ve geli tirilmesi olmu tur. Avrupa Birli i'nin çekirde ini olu turan Avrupa Ekonomik Toplulu u'nu kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması da Birli e dahil Avrupa ülkeleri arasında mal, hizmet, emek ve sermayenin di er bir ifadeyle ekonomik kaynakların serbestçe dola mını engelleyen iç bariyerlerin kaldırılmasını hedeflemi tir. Söz konusu ortak veya tek pazar hedefine ula ılması ve birden fazla Avrupa Birli i ülkesinde faaliyet gösteren i letmelerin ticari faaliyetlerinin kolayla tırılması ve ekonomik olanaklarının artırılması amacıyla, Avrupa Birli i bünyesinde fikri ve sınai mülkiyet hakları, rekabet hukuku, tüketici hakları, vergi ve çevre konuları gibi çe itli alanlarda üye ülkelerin hukuklarını uyumla tırma ve birle tirme çalı maları yapılmı tur.

Bu genel hedeflerin sınaî mülkiyet alanında önemli etkileri olmu tur. Ancak, Avrupa Ekonomik Toplulu u'nun kurulmasını takip eden yıllarda sınai mülkiyet hakları ile ilgili entegre bir kurumun olu turulması fikri, üye ülkeler nezdinde kabul görmemi ti. Politik entegrasyon sürecinin yeni ba lamı olması ve üye ülkeler arasında ekonomik entegrasyonun sınai mülkiyet hakları alanında yeni bir yapılanmayı gerektirecek kadar derinle mesi olması, bunun en önemli nedeni

olarak görülebilir.⁸⁴ Bu dönemde, markaların tescili ile ilgili hukuk sistemleri ulusal düzeydeydi; marka haklarının korunması, tescil yapılan ülke bazında sağlanabiliyordu ve her bir ülke, ayrı bir marka ofisine sahipti. Farklı ülkeler içinde farklı sahiplerin benzer markalara sahip olduğu tartışılabilir bir rejim mevcuttu.⁸⁵ Tek bir pazarın içerisinde farklı marka hukuk uygulamalarının mevcudiyeti, söz konusu pazarı ticari faaliyetlerinde tek bir ekonomik birim olarak görmek arzusunda olan girişimciler için olumsuz bir durum teşkil ediyordu.⁸⁶ Avrupa içerisinde, sınır ötesi girişimcilik faaliyetlerinin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi için global seviyede uygulanabilir bir marka koruma sisteminin tesisi gerekiyordu. Bunun yanı sıra medya dağıtım kanallarının birleşmesi, ürünlerin ve şirketlerin ortak pazar içerisindeki tanınırlığını arttırıyordu.⁸⁷

Avrupa Birliği içerisinde entegre bir marka koruma sistemi oluşturulmadan önce birey veya şirketlerin markalarını koruma noktasında, ülke bazında marka korumasını olanaklı kılan ulusal sistem ile uluslararası marka tesciline imkan veren Madrid sistemi olmak üzere ulusal ve uluslararası düzeyde iki farklı seçenek mevcuttu. Ancak bu iki farklı seçenek de maliyetli ve girift bir yapıya sahipti: Birden fazla ülkede marka korumasının sağlanması için marka kullanımının planlandığı her bir ülkede bağımsız tescil elde edilmesi gerekiyor veya uluslararası marka tescili elde etmek için “Madrid” tescili öncesi geçerli bir ulusal marka başvurusu yapmak gerekiyordu.⁸⁸ Ayrıca, marka tescilinden doğan hakların korunmasının sağlanması (örneğin marka hakkı ihlalinin önlenmesi gibi), her bir ülkede ayrı hukuki eylemlerin gerçekleştirilmesini zorunlu kılıyordu. Avrupa Birliği ülkelerinin sınai mülkiyet ile

⁸⁴ Maier, P. ; “**OH M’s Role in European Trademark Harmonization: Past, Present and Future**”, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Winter 2013, Vol.23, Issue 2, s. 688.

⁸⁵ Bak, J. ; “**OH M: The European Community Trademark’s PTO**”, Journal of Contemporary Legal Issues, Vol. 19, 2010, s. 416.

⁸⁶ Kaufmann, P. J. ; “**The Community Trademark: Its Role in Making the Internal Market Effective**”, Journal Of Common Market Studies, Vol. 25, Issue 3, 1987, s. 223.

⁸⁷ Meyer, L. ; “**Much Ado about Nothing – Characteristics, Benefits, and Practical Implications of the European Community Trademark**”, Journal of Intellectual Property, Vol. 5, 2005-2006, s. 158.

⁸⁸ Madrid Sistemi, 1891 yılında oluşturulmuş ve “Markaların Uluslararası Tescilini Öngören Madrid Anlaşması” (1891) ile “Markaların Uluslararası Tescilini Öngören Madrid Anlaşması ile Bağlantılı Protokol” den oluşmaktadır. Şu an itibarıyla, sırasıyla 55 ve 93 imzacısı mevcuttur. Söz konusu sistem, şвейçre Cenevre’de faaliyet gösteren Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü tarafından yürütülmektedir.

ilintili ulusal sistemleri arasındaki önemli farklılık ve farklı ülkelerdeki tescilli markalar arasında ortaya çıkabilecek çatı ma riski, ortak pazar içinde teknoloji transferinin ve ürünlerin serbestçe dolaşımının önünde önemli engeller olarak değerlendiriliyordu. Bütün bu gelişmeler, Avrupa düzeyinde sınai mülkiyet alanında uyum ihtiyacını meydana getirdi ve Avrupa Marka Anlaşması ile ilgili ilk taslak, Topluluğun erken döneminde 1964 yılında gündeme geldi. 1973 yılında Avrupa Birliği Komisyonu, 1964 Taslak Anlaşmasını tekrar yayınladı ve bunu 1976 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu Markası üzerine memorandumun yayınlanması takip etti. 1980 yılında ise Uyum Yönergesi ve Topluluk Markası ile ilgili Konsey Tüzüğü taslağı üretilmiştir.⁸⁹ Avrupa Birliği Komisyonu, Avrupa Birliği Parlamentosu ile Ekonomik ve Sosyal Komite gibi bazı Avrupa Birliği komitelerinin bu taslağı incelemeleri ve sonrasında birçok üye ülkenin taslak üzerine görüşlerini belirtmeleri üzerine 1985 yılı sonlarında yeni bir taslak ortaya konmuştur. Bu çalışmalar neticesinde, 89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı Tüzük olmak üzere Avrupa Birliği Topluluk Markası sistemine yön veren iki ana mevzuat ortaya çıkmıştır.

2.1.1. Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 21 Aralık 1988 tarihli Birinci Konsey Yönergesi (89/104 sayılı Yönerge)

21 Aralık 1988 tarihinde Avrupa Topluluğu Konseyi tarafından onaylanan ve tüm Avrupa Birliği ülkelerini kapsayıcı nitelikte tek marka hukukunun oluşturulması sürecinde gerekli bir adım olarak değerlendirilebilecek olan 89/104 sayılı Yönerge, üye ülkelerin marka ile ilgili mevzuatlarının tam ölçekli yakınlaştırılması amacıyla deşil iç piyasanın daha etkin bir şekilde işlenmesi için ulusal düzeyde marka mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla yürürlüğe konmuştur.⁹⁰ Bu Yönerge, üye ülkelerin marka ile ilgili ulusal mevzuatlarını revize etmesi konusunda standartlar ortaya koymuş ve 28 Aralık 1991 tarihinden önce Yönerge ile uyumlaştırılması gerekli adli ve idari hükümlerin ulusal düzeyde yürürlüğe konması hususunda üye

⁸⁹ Raciti, E. ; “Harmonization of Trademark in the European Community”, Journal of the Patent and Trademark Office Society, Vol. 78, Issue 1 (January 1996), s. 53.

⁹⁰ Blakely, T. W. ; “Beyond The International Harmonization of Trademark Law: The Community Trade Mark As A Model of Unitary Transnational Trademark Protection”, In University of Pennsylvania Law Review, 11/1/2000, Vol. 149, Issue 1, s. 315.

devletlere yükümlülük getirmi tir. Yönerge, 17 maddeden olu maktadır. Üye devletlerin uygulaması açısından bu maddelerden bazıları zorunlu bazıları ise ihtiyaridir.⁹¹

Üye devletlerde ba vuruya ve tescile konu olabilecek bireysel, ortak ve garanti markaları ile Benelüks Marka Ofisi'nde ba vuruya ve tescile konu olabilecek veya üye devleti etkileyen uluslararası tescile konu olabilecek markalar, Yönergenin uygulama kapsamı olarak belirlenmi tir (Madde 1- zorunlu). Markanın içerebilece i i aretler belirtilerek markanın tanımı yapılmı tır. aret için grafiksel gösterim ve ayırt edicilik ko ulu getirilmı ; marka olabilecek i aretler kesin bir sınırlandırılma yapılmadan örneklendirilmı tir (Madde 2).⁹² Böylelikle, hizmet markası veya malın ambalajı ve ekline dayalı marka tanımlarını kabul etmeyen bazı ulusal mevzuatlardan daha geni bir tanım yapılmı tır.⁹³ KHK ve 40/94 sayılı Tüzük ile uyumludur.

Yönerge'nin 3'üncü maddesinde marka tescili için ret veya tescilli marka için hükümsüzlük nedenleri arasında gösterilen marka olu turamayacak i aretler, ayırt edicilikten yoksunluk, tanımlayıcılık (ticarete, tür, nitelik, nicelik, kullanım amacı, de er, co rafi kaynak, malların üretildi i veya hizmetlerin sa landı ı zamanı veya malların veya hizmetlerin di er karakteristiklerini belirtmeye yarayabilecek i aret ve adlandırmalardan münhasıran olu an markaların durumu), ticaret hayatında ortak kullanım, malın do al yapısından kaynaklanan ve teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan ve mala asli de erini veren ekli içeren i aretlerden olu an markalar, benimsenmi ahlaki ilkelere ve kamu düzenine aykırılık içeren markalar, yanıltıcılık, yetkili otoriteler tarafından kullanımına izin verilmeyen ve Paris Sözle mesi'nin 6. Maddesi kapsamında reddedilecek veya hükümsüz kılınacak markalar, kullanım

⁹¹ Yönerge metnindeki "the member states may..." ayrımı bunu ifade etmektedir.

⁹² Yönerge, tescil için ret veya tescilli ise hükümsüzlük nedenleri (Madde 3), daha önceki haklarla uyu mazlı ı ilgilendiren tescil için ret veya tescilli ise hükümsüzlük için ek nedenler (Madde 4) , markadan do an haklar (Madde 5), lisans verme (Madde 8), markanın kullanımı ve kullanılmamasından do an cezalar (Madde 10-11), iptal nedenleri (Madde 12), garanti ve ortak markalar ile ilgili genel hükümler (Madde 15), yönergenin takibinde uygulanacak ulusal mevzuatlar (Madde 16) ile ilgili belli ba lı konuları içermektedir.

⁹³ Sedwick, E. ; "Trademarks and European Community", Intellectual Property, September 1998, s.438.

sonucu ayırt edicilik ile ilgili kavramlar üye devletlerin uygulaması açısından zorunlu kılınmıştır.

Markalara ilişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 22 Ekim 2008 tarih ve 2008/95 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi önemli bir değişiklik getirmeden bu yönergenin yerini almıştır.⁹⁴

2.1.2. Topluluk Markası Hakkında 20 Aralık 1993 Tarih ve 40/94 Sayılı Konsey Tüzüğü (40/94 sayılı Tüzük)

Avrupa Birliği'nin ortak pazar hedefinin sonucu olarak ortaya çıkan Topluluk Markası sistemi, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamında uygulanmak üzere tasarlanmıştır.⁹⁵ 40/94 sayılı Tüzük, Topluluk Marka sisteminin esas yasal zemini olarak değerlendirilebilir. Topluluk Marka sistemi ile ilgili diğer yasal metinler, 40/94 Sayılı Konsey Tüzüğü Uygulamaya Koyan 13 Aralık 1995 Tarih ve 2868/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü (2868/95 sayılı Uygulama Tüzüğü), Ç Pazar Uyumlaştırma Ofisi'ne (markalar ve tasarımlar) Ödenecek Ücretler Hakkında 13 Aralık 1995 Tarih ve 2869/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü ile Topluluk Markası Hakkında 26 Şubat 2009 Tarih ve 207/2009 Sayılı Konsey Tüzüğü olarak sıralanabilir. 207/2009 sayılı Tüzük,

⁹⁴ Avrupa Birliği bünyesinde, marka mevzuatının güncellenmesi çalışmaları kapsamında, 2008/95 sayılı Yönerge'de değişiklik getiren taslak metin, Avrupa Birliği Konseyi tarafından Haziran 2015'te yayınlanmıştır. Markanın tanımı dahil birçok konuda yeni düzenlemeler getiren bahse konu taslak metinde, mutlak ret nedenleri 4'üncü maddede zikredilmiş ve tanımlayıcılık açısından herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir. Ancak, kullanım sonucu ayırt edicilik bakımından 2008/95 sayılı Yönerge'de yer alan "*Tescil için başvuru tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, tescil bakımından reddedilmeyecek veya hükümsüz olarak kabul edilmeyecektir. Herhangi üye devlet, ek olarak bu hükmün ayırt edici niteliğinin tescil için başvuru tarihinden veya tescil tarihinden sonra kazanılacağı ekinde de uygulanmasını mümkün kılabilir.*" hükmü "*Tescil için başvuru tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, tescil bakımından reddedilmeyecektir. Hükümsüzlük bildirim tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, aynı nedenlerle hükümsüz olarak kabul edilmeyecektir. (Madde 4, paragraf 5) Herhangi üye devlet, 5'inci paragrafın, ayırt edici niteliğinin tescil için başvuru tarihinden sonra veya tescil tarihinden önce kazanılacağı ekinde de uygulanmasını mümkün kılabilir.*" ekinde değiştirilmiştir. Taslak metnini incelemek için bkz. (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9547-2015-ADD-2/en/pdf>)

⁹⁵ 2015 yılı itibarıyla Avrupa Birliği'nin 28 üye ülkesi mevcuttur. 40/94 sayılı Tüzük'ün yürürlüğe girmesinden sonra, Avrupa Birliği'nin üye kompozisyonunda katılımlarla birlikte değişiklikler olmuştur. Bu katılımlar ile birlikte katılım sonrası Topluluk Marka sisteminin söz konusu üye ülkelerde nasıl uygulanacağı ile ilgili bkz. Hodson S., Playle, S. ; "**The Impact of European Expansion on Community Trademark Rights**", Nov. 2004, Vol. 12, Issue 2, s. 140-143.

40/94 sayılı Tüzük ile ilgili bugüne kadar yapılan tüm değişiklikleri içermektedir.⁹⁶ 89/104 sayılı Yönerge, ulusal marka sistemlerinin aynı dili konularını sınırlamaları; 40/94 sayılı Tüzük, Avrupa Birliği üye ülkelerinin tamamında geçerli, tek ve daha geniş bir topluluk marka sisteminin uygulanmasını mümkün kılmıştır.⁹⁷ Diğer bir ifadeyle, 40/94 sayılı Tüzük, Topluluk Markası entegrasyon planının ikinci kısmını oluşturmaktadır. 40/94 sayılı Tüzük, 143 maddeden oluşmakta olup; Topluluk Markalarının tescil ve idame ettirilmesi ile ilgili uygulanması zorunlu düzenlemeler getirmektedir.

Topluluk Markası, hak sahibine tek bir başvuruyla, bütün toplulukta eşit etkiye sahip, üniter bir marka hakkı sağlar. Diğer bir deyişle, marka hakkı, bütün üye devletlerde birlikte ortaya çıkar veya kaybolur (Tüzük'te ifade edilen zımnen muvafakat veya tescilsiz markada sınırlı haklar gibi durumlar hariç). Topluluk ülkelerinin bir kısmında geçerli kısmi iptal veya tescil gibi bir durum söz konusu değildir. Topluluk Markası, tescil yolu ile elde edilir.

Topluluk Markası ile ilgili işlemlerin yeknesak bir şekilde yürütülmesi için “Ç Pazar Uyumlaştırma Ofisi” [Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM)] adı altında İspanya'nın Alicante şehrinde faaliyet gösterilmesine karar verilen merkezi bir ofis kurulmuştur. OHIM, yasal, finansal ve idari olarak bağımsız tüzel kişiliğe haiz Avrupa Birliği kurumudur.⁹⁸ OHIM, topluluk markasının tescil başvurularını inceleyip karara bağlayan “İnceleme Birimi- İnceleme Elemanları (Görevlileri)”; tescil başvurularına yapılan itirazları incelemekle yükümlü “İtiraz Dairesi (Birimi)”; Topluluk Markasının iptal veya hükümsüzlüğünün tespitine karar veren “İptal Dairesi (Birimi)”; söz konusu üç birimin yetki alanına girmeyen özellikle sicilde yapılan kayıtlara ilişkin işlemleri yürüten “Markalar Dairesi ve Hukuk Birimi”; gibi ilk derece organlara sahiptir. Bahsedilen bu dört organın verdiği kararların temyizizi

⁹⁶ 207/2009 sayılı Tüzük, 40/94 sayılı Tüzük'ü yürürlükten kaldırmıştır.

⁹⁷ Galetti, S. V. ; “Community Trademark: a partial look at the relationship between national trademarks and community trademarks in the European Union”, In: Landslide, July-August 2012, Vol. 4, Issue 6, s. 40.

⁹⁸ OHIM'in Başkanlık, Danışma Kurulu ve Bütçe Komitesi olmak üzere ana organları mevcuttur. Söz konusu organların güncel yapısı ve işlevi hakkında detaylı bilgi için bkz. 207/2009 sayılı Tüzük Madde 124-125-126-127-128-129-138.

üzerine karar almakla yükümlü “Temyiz Kurulları” da vardır. Temyiz Kurulu’nun kararları aleyhine Avrupa Birliği Adalet Divanı’nda dava açılabilir. OHIM, 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren yapılan marka başvurularını 1 Nisan 1996 tarihi itibarıyla kabul etmeye başlamıştır.⁹⁹

Topluluk Marka Sistemi, ulusal marka sistemlerinin yerine geçmemektedir. Topluluk Marka sistemi ile Avrupa Birliği’ne üye olan ülkelerin ulusal marka sistemleri aynı anda geçerli ama ayrı kural ve yargı yapılarına sahiptirler. Üye ülkelerin kendi egemenlik sahaslarında sınırlı marka koruması ortadan kaldırılmamıştır.¹⁰⁰ Topluluk Marka sistemi, üye ülkelerin marka mevzuatlarının yerine geçmez. Topluluk Markası ulusal veya uluslararası marka tescil yöntemlerine alternatif ve onları tamamlayıcı niteliktedir.¹⁰¹ Avrupa Birliği’ne üye olan 28 ülke bünyesinde marka korumanın alternatif yolları 4 başlık altında toplanabilir¹⁰²:

1. Her bir Avrupa Birliği üye ülkesinde ayrı bir tescil başvurusunun yapılması: Bu yöntemin en önemli dezavantajı, zaman açısından ve parasal açıdan ciddi bir maliyet getirmesidir. Her bir üye ülkede farklı yasal statülerin mevcudiyeti, tescil ve tescil sonrası işlemler ile ilgili ek yükler ortaya çıkarmaktadır. Başvuruların birbirinden bağımsız olması ve menkul ülkedeki başvurudan etkilenme riskinin olmaması bu yöntemin avantajı olarak nitelendirilebilir.

2. Marka koruması sağlanılması düşünülen ülkelere Madrid sistemi (Anlaşma veya Protokol) vasıtasıyla tescil başvurusunun yapılması: Tek bir başvuru yolu ile başvuru esnasında belirlenmiş Madrid sistemine taraf Avrupa Birliği üye ülkelerinde koruma sağlanabilir. Zaman ve para açısından ekonomik ve etkin bir yoldur. Ancak sistemin en kötü yönü, sisteme taraf Avrupa Birliği üye ülkelerinde yapılan başvurunun menkul ülkede yapılan başvuruya bağımlılığının ilk beş yıl için devam etmesidir.

⁹⁹ Ofis, 2003 yılından itibaren endüstriyel tasarım başvurularını kabul etmeye başlamıştır.

¹⁰⁰ Yasaman, H., Yusufolu, F.; “**Marka Hukuku 556 Sayılı KHK’i**”, Ekim 2004, s. 26-27.

¹⁰¹ Grigorut, C., Marinescu C.; “**The Community Trademark and the Office for Harmonization of the Internal Market (OHIM)**”, In:EIRP Proceedings, 2012, Vol. 7, Issue 1, s. 348.

¹⁰² Grigorut, C., Marinescu C.; “**Aspects of National and Community Trademarks**”, In:EIRP Proceedings, 2012, Vol. 7, Issue 1 s. 134.

Ayrıca, men e ülkede ba vuru esnasında belirlenmi mal/hizmet listesi ile sınırlı kalınması di er bir handikaptır.

3. Topluluk Marka sistemi yolu ile tescil ba vurusunun yapılması: Bütün Avrupa Birli i üye ülkelerinde tek bir tescil ba vurusu ile koruma sa laması nedeniyle maliyet açısından en etkin yoldur.¹⁰³ Madrid sisteminin aksine, koruma sa lanacak ülke veya ülkelerin ayrı olarak seçilememesi dezavantajdır.

4. Madrid sistemi vasıtasıyla Avrupa Birli i'nin belirlenmi akit taraf¹⁰⁴ olarak seçilebilmesi: 1 Ekim 2004 tarihinden itibaren Madrid ve Topluluk Marka sistemleri arasında bir köprü kurulmu ve Topluluk Marka sisteminde oldu u tüm Avrupa Birli i üye ülkelerinde koruma sa lamak için Madrid ba vurusu sırasında Avrupa Birli i'nin seçilebilme imkanı tanınmı tır. Böylelikle, Avrupa Birli i dı ından ancak Madrid sistemine taraf olan bir ülkeden gerçek veya tüzel ki i de bu sistem aracılı ı ile ba vuru yapabilecektir.

40/94 sayılı Tüzük ve 89/104 sayılı Yönerge, özellikle tescil, ret nedenleri, haklar ve sınırlandırmalar; hükümsüzlük, feragat ve iptal ile ilgili hükümler açısından benzer yapıdadır. Mutlak ret nedenleri açısından Tüzük, Yönerge'deki gibi opsiyonel hükümler içermemektedir.¹⁰⁵ Her iki mevzuatta da marka tanımı aynı ekilde yapılmı tır. Yönerge'de mutlak ret nedenleri ile ilgili olarak üye devletlerin mevzuatlarını uyumla tırması açısından uygulama zorunlulu u getirilen hükümlere Tüzük'te yer verilmi tir. Bunun yanı sıra uyumla tırma açısından ihtiyari bırakılan hükümlerden “ilgili makamlarca tescil izni verilmedikçe, Paris Sözle mesi 6'ncı madde (ikinci mükerrer) kapsamı dı ında ve kamuyu özellikle ilgilendiren arma, amblem ve ni anların tescil edilemeyece i” ile ilgili mutlak ret nedeni hükmü, Tüzük'te yer almı tır. Ayrıca, Tüzük, tescilin istenildi i mal veya hizmetlere ili kin

¹⁰³ Sınai mülkiyetin korunmasına dair Paris Sözle mesi'ne üye devletlerin vatanda ları veya Paris Sözle mesi'ne üye olmayan bir devlet vatanda ı olup da, Birlik bölgesi dahilinde veya Paris Sözle mesi'ne üye bir devlette ikametgahları veya merkezleri veya gerçek ve etkin sınai veya ticari kuruluş ları olanlar da Topluluk Markası ba vurusu yapma hakkına sahiptirler. [Tüzük Madde 5/1 (a) ve (b)]

¹⁰⁴ Madrid sisteminde ba vuru yapılan ülke/ülkeleri ifade eden terimdir

¹⁰⁵ Bainbridge, D. I.; “**Intellectual Property**”, Pearson Longman, Sixth Edition 2007, s- 709-710.

olarak marka kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması, ayırt edicilikten yoksunluk, tanımlayıcılık ve ticaretin iyi niyetli ve yerle ik uygulamalarında veya güncel dilde yaygın biçimde kullanılır hale gelmesi, iaret ve adlandırmalardan münhasıran oluşan markaların tescil edilemeyece i (jeneriklik) ile ilgili mutlak ret nedenleri hükümlerinin uygulanmayacağı nı ifade etmektedir.

Tüzük'ün meydana getirilme çalı maları sırasında üye devletler arasındaki en önemli sorunlardan birisini Topluluk Marka sisteminin i leyi i ve i lemlerinde kullanılacak dilin ne olacağı hususu olmaktadır. Bu sorun, Avrupa Toplulu u'nun 11 resmi dilinde ba vurucu sahiplerine ba vurucu hakkı tanınması ve OHIM'in “ ngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca ve İspanyolca” dillerinde çalı ması hükümleri üzerinde üye devletlerin uzlaşması yolu ile giderilmesi (Tüzük Madde 115). Söz konusu 115'inci maddeye göre, OHIM, 11 resmi dilde¹⁰⁶ yapılan ba vuruları, e er Ofis'in 5 çalı ma dili arasında yer almıyorsa, ba vurucu sahibinin belirleyece i dillerinden birine tercüme etmek suretiyle i lemleri yürütecektir. Bunun yanı sıra ba vurucu sahibi, Ofis'in 5 çalı ma dilinden biri olmak üzere, itiraz, iptal ve hükümsüzlük i lemlerinde kullanılacak ikinci bir dili seçmek zorundadır.^{107 108}

2.1.3. Topluluk Markası Hakkında 26 ubat 2009 Tarih ve 207/2009 Sayılı Konsey Tüzü ü (207/2009 sayılı Tüzük)¹⁰⁹

Avrupa Toplulu u'nu kuran antlaşmanın 308'inci maddesine dayanılarak; Avrupa Birli i Komisyonu'nun önerisi ve Avrupa Parlamentosu'nun görüş ü alınarak Avrupa Birli i Konseyi tarafından yürürlü e konulan ve 40/94 sayılı Tüzük'ün yerini alan 26

¹⁰⁶ Avrupa Birli i bünyesinde güncel olarak, 24 adet resmi dil mevcuttur.

¹⁰⁷Nooteboom, E.; “**Trademark Developments in the European Union: The Community Trademark Office, Madrid Protocol and TRIPS**”, International Intellectual Property Law&Policy, Vol. 5, s. 20-2.

¹⁰⁸ Bu nedenle, OHIM'in ba vuruları kabul ettiği i 1996 senesinde Amerika Birle ik Devletleri'nden gelen ba vuruların yaklaşık yarısı akıllı bir ba vurucu stratejisi olarak Hollandaca yapılmı ve ikinci dil olarak ise ngilizce seçilmiştir.

¹⁰⁹ Söz konusu Tüzük, tezin kapsamı açısından yararlı olabilecek yönleri ile özetlenmiştir. Avrupa Birli i bünyesinde, marka mevzuatının güncellenmesi çalı maları kapsamında, 207/2009 sayılı Tüzük'te de i iklik getiren taslak metin, Avrupa Birli i Konseyi tarafından Haziran 2015'te yayınlanmıştır. Markanın tanımı dahil birçok konuda yeni düzenlemeler getiren bahse konu taslak metin, tanımlayıcılık kavramının ifade edildi i 7/1 (c) bendi ve kullanım sonucu ayırt edicilik kavramının ifade edildi i 7/3 bendi anlamında de i iklik içermemektedir. Taslak metni incelemek için bkz. (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9547-2015-ADD-1/en/pdf>)

ubat 2009 tarih ve 207/2009 sayılı Tüzük, Topluluk Marka Sistemi'nin güncel ana mevzuatı olarak de erlendirilir. Toplam 167 maddeden olu an bu Tüzük, kabul edildi i tarihten itibaren içeri inde birçok de i iklik yapılan 40/94 sayılı Tüzük'ün tüm de i ikliklerini kapsar ekilde yeniden yazılmı ve son haliyle yeniden kabul edilmi tir.¹¹⁰

Tüzük'ün 4'üncü maddesinde Topluluk Markası'nın içerece i i aretler belirtilerek markanın dolaylı tanımını yapılmı tır. Söz konusu maddede, "Topluluk Markası, bir te ebbüsün mal veya hizmetlerinden ba ka te ebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sa laması ko uluyla ki i adları, ekiller, harfler, sayılar malların veya ambalajlarının ekli dahil özellikle sözcükler gibi çizimle görüntülenebilen (grafiksel olarak gösterilebilen) i aretleri içerebilir." denilmektedir. Bu tanım, 40/94 sayılı Tüzük ile birebir uyumludur. Bu hükümden hareketle, grafiksel gösterim ve ayırt edicilik, bir i aretin marka olarak tescil edilebilmesinin iki ayrı ko ulu olarak nitelendirilebilir. Tüzük'ün 4'üncü maddesine göre, özellikle a a ıdaki sayılan i aretler Topluluk Markası olabilir:

- ✓ Kelime, harf, rakam, sayı veya bunların kombinasyonları kullanılarak olu turulan kelime markaları
- ✓ ekil, resim ve grafik unsurları kullanılarak olu turulan figüratif markalar
- ✓ Figüratif – kelime marka kombinasyonları.
- ✓ Renkler ve renk kombinasyonları.
- ✓ Üç boyutlu markalar.
- ✓ Ses markaları.

Kamu hukukuna göre kurulmu tüzel ki ilikler dahil gerçek ve tüzel ki ilerin Topluluk Markası'na sahip olabilece i (Madde 5)¹¹¹ ve Topluluk Markası'nın tescil yolu ile elde edilece i (Madde 6) belirtilmi tir.

¹¹⁰ 40/94 sayılı Tüzük ve 207/2009 sayılı Tüzük arasındaki madde ba lantılarını içeren tablo, Tüzük'ün Ek-2 kısmında yer almaktadır.

¹¹¹ 40/94 sayılı Tüzük'ün 5'inci maddesine göre, Avrupa Birli i üyesi ülke, Paris Sözle mesi'ne taraf ülke, Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anla masını imzalamı ülke vatandaşları; Avrupa Birli i üyesi ülkelerde ve Paris Sözle mesi'ne taraf ülkelerde yerle ik olanlar veya gerçek ve etkin ticari i letmesi olanlar; kar ılıklılık ilkesi uyarınca ba vuru yapma hakkına sahip ülkenin vatandaşları Topluluk

Tüzük'ün 7'nci maddesinin 1'inci paragrafında mutlak ret nedenleri sıralanmıştır.¹¹²
Söz konusu hükme göre,

- ✓ Marka olamayacak işaretler (4'üncü maddenin gerekliliklerini karşılamayan işaretler), [Madde 7/1 (a)]
- ✓ Ayırt edici karakterden yoksun markalar, [Madde 7/1 (b)]
- ✓ Ticaret alanında tür, nitelik, nicelik, amaç, de er, co rafi kaynak veya malların üretildiği veya hizmetlerin sağlandığı zamanı veya malların veya hizmetlerin

Markası sahibi olabilirler. (Ünsal, E. Ö.; “Topluluk Markası Sistemi”, <http://iprgezgini.org/2013/12/16/topluluk-markasi-sistemi/>.)

¹¹² Ülkemizde marka tescili, 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümlerini temel alan sisteme dayanan idari ve yargısal uygulamaların neticesinde gerçekleştirilmektedir. Söz konusu tescil süreci, marka başvurusunun ekil, mutlak ret nedenleri ve başvuru itiraz edilmesi durumunda nispi ret nedenleri açısından incelenmesi ve sonucunda tescil edilmesini veya tescil talebinin reddedilmesini öngören idari amaç ve marka başvurusu tescil edilsin veya edilmesin talep edildiği takdirde yargısal amaçlıdır.

Mutlak ret nedenleri, benzer ekilde, 556 sayılı KHK'nin 7'nci maddesinde 11 bent halinde sıralanmıştır. Söz konusu maddenin 1'inci bendine göre;

“a) 5'inci madde kapsamına girmeyen işaretler,

b) (Değişiklik: 22.6.2004 - 5194/13 md.) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvuru yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar,

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, de er, co rafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

e) Malın özgün doğa yapısından ortaya çıkan eklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın eklini veya mala asli de erini veren ekli içeren işaretler,

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, co rafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

g) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine göre reddedilecek markalar,

h) Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel de erler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar,

ı) (**ptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihli ve E.: 2015/33, K.: 2015/50 sayılı Kararı ile.**) **ptal edilen hüküm:** Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesine göre tanınmış markalar,

j) Dini de erleri ve sembolleri içeren markalar,

k) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar.” mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK'nin 7/2 bendinde ise “Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.” hükmü yer almaktadır.

- di er karakteristik özelliklerini belirtmeye yarayabilecek (hizmet edebilecek) i aret veya adlandırmalardan münhasıran olu an markalar [Madde 7/1 (c)]
- ✓ Ticaretin iyi niyetli ve yerle ik uygulamalarında veya güncel dilde yaygın biçimde kullanılır hale gelmi i aret ve adlandırmalardan münhasıran olu an markalar, [Madde 7/1 (d)]
 - ✓ Malın özgün do al yapısından ortaya çıkan ekilden veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan ekilden veya mala asli de erini veren ekilden olu an markalar, [Madde 7/1 (e)]
 - ✓ Kamu düzenine veya benimsenen ahlaki ilkelere aykırı markalar, [Madde 7/1 (f)]
 - ✓ Kamuyu yanıltıcı nitelikte markalar, örne in, malların veya hizmetlerin do ası, niteli i veya co rafi kayna ına ili kin olarak kamuyu yanıltıcı nitelikte olan markalar, [Madde 7/1 (g)]
 - ✓ Yetkili merciler tarafından izin verilmemi ve Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine göre reddedilecek markalar, [Madde 7/1 (h)]
 - ✓ İlgili mercilerce tescil izni verilmedikçe, Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dı ında kalan ve kamuyu özellikle ilgilendiren arma, amblem ve ni anları içeren markalar, [Madde 7/1 (i)]
 - ✓ arapları veya sert alkollü içecekleri kapsayan markalar bakımından; co rafi i aret olan bir ibareyi içeren veya co rafi i aret olan bir ibareden olu an, ancak söz konusu co rafi yöre ile ba lantısı bulunmayan markalar, [Madde 7/1 (j)]
 - ✓ 20 Mart 2006 tarih ve 510/2006 sayılı Topluluk Tüzü ü uyarınca tescil edilmi co rafi i aretleri içeren markalar (aynı tür ürünler için yapılan ba vurular açısından) [Madde 7/1 (k)] tescil edilmeyecektir.¹¹³

Aynı maddenin 2'nci paragrafında, tescil edilmezlik nedenlerinin Topluluk'un sadece bir kısmında olu sa bile 1'inci paragrafta yer alan hükümlerin uygulanaca 1; 3'üncü paragrafında ise tescilin istenildi i mal veya hizmetlere ili kin olarak marka

¹¹³ Tüzük'ün 7'nci maddesinde yer alan mutlak ret nedenleri açısından, 40/94 sayılı Tüzük'e ek olarak, arapları veya sert alkollü içecekleri kapsayan markalar bakımından; co rafi i aret olan bir ibareyi içeren veya co rafi i aret olan bir ibareden olu an, ancak söz konusu co rafi yöre ile ba lantısı bulunmayan markaların tescil edilemeyece i [Madde 7/1 (j)] ve 20 Mart 2006 tarih ve 510/2006 sayılı Topluluk Tüzü ü uyarınca tescil edilmi co rafi i aretleri içeren markaların (aynı tür ürünler için yapılan ba vurular açısından) tescil edilemeyece i [Madde 7/1 (k)] ile ilgili hükümler yer almaktadır.

kullanım sonucu ayırt edicilik kazanımı sa 1'inci paragrafta yer alan (b), (c) ve (d) bentlerinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

Tüzük'ün 8'inci maddesinde nispi ret nedenlerine yer verilmiştir. Tüzük'ün 9'uncu maddesinde, Topluluk Markası'nca sağlanan haklar ifade edilmiş ve marka sahibinin ticari kullanım için kendisinden izin almayan üçüncü kişilerin kullanımını yasaklama hakkı verilen haller sıralanmıştır. Tüzük'ün 12'inci maddesinde, Topluluk Markası'nın etkilerinin sınırlandırılması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin 2'inci bendinde ise, Topluluk Marka sahibinin ticaret alanında, üçüncü kişileri 7/1 (c) bendinde ifade edilmiş olan ticaret ve adlandırmaları kullanmaktan men etme yetkisine sahip olmadığı ifade edilmiştir.¹¹⁴

Topluluk Markası için başvuru, başvuru sahibinin arzusuna göre, Ofis nezdinde veya bir üye devletin merkezi sınai mülkiyet ofisinde veya Benelüks Marka Ofisi'nde yapılabilir. Ofis dışında yapılan başvurular, aynı tarihte Ofis nezdinde yapılmış gibi etki gösterirler. Üye devletin merkezi sınai mülkiyet ofisinde veya Benelüks Marka Ofisi'nde yapılan başvurular, başvurunun yapılmasından itibaren iki hafta içerisinde Ofis'e iletilmek zorundadır. (Madde 25) Başvuru, başvuru sahibinin kendisi veya temsilcisi tarafından yapılabilir. Ancak, Topluluk bünyesinde, ikameti olmayan ya da

¹¹⁴ Bunun yanı sıra, Tüzük'ün 14'üncü maddesine göre, Topluluk Markası, esasen bu Tüzük hükümlerine tabi iken, Topluluk Markası'na tecavüz halleri, Tüzük'te yer alan Bölüm 10 uyarınca ulusal bir markaya tecavüz ile kin ulusal hukuk hükümlerine tabidir. Bu Tüzük, Topluluk Markası'na ili kin davaların üye devletlerde başlıca medeni hukuk ve haksız rekabet hukuku mevzuatı gereince ele alınmasını önlememektedir. Tüzük'ün 15'inci maddesinde, Topluluk Markası'nın, tescili takip eden beş yıllık süre içerisinde tescilli talep edilen mal ve hizmetlere ili kin olarak Topluluk bünyesinde gerçek kullanıma (genuine use) konu olmadığı veya bu gibi kullanıma söz konusu beş yıllık süre içerisinde kesintisiz bir biçimde ara verildiği takdirde, kullanılmamaya ili kin geçerli nedenler olmadıkça Tüzük'te yer alan yaptırımlara tabi olacağı belirtilmiştir. Aksi belirtilmediği müddetçe, Topluluk Markası'nın bir mülkiyet nesnesi olarak bütünü itibarıyla ve tüm Topluluk için başvuru sahibinin söz konusu tarihte ikametgahının; bunun uygulanmadığı durumlarda işletmenin merkezinin bulunduğu yer bakımından üye devlette tescilli marka olarak dikkate alınacağı belirtilmiştir. (Madde 16) Topluluk Markası, devre konu olabilir (Madde 17); teebbüsten başlımsız olarak teminat olarak verilebilir (Madde 19); haczedilebilir (Madde 20); tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için ve Topluluk'un bir kısmı ve tamamı için inhisari veya inhisari olmayan bir biçimde lisansa konu olabilir (Madde 22). Başvuru sahibi, marka başvurusunu, başvurunun eya listesinde yer alan mal veya hizmetlerin bir kısmı için orijinal veya bölünmüş olan başvuru/başvurular ile çakı mayacak bir biçimde bir veya daha fazla başvuruya bölebilir; başvuruyu geri çekebilir; başvurunun eya listesini sınırlayabilir; hata düzeltilmesi talebinde bulunabilir (Madde 43-44). Tescil edilmiş Topluluk Markası, başvuru sürecinde olduğu gibi bölünebilir (Madde 49). Topluluk Markası'ndan tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için feragat edilebilir (Madde 50).

gerçek ve etkin ticari veya sınai kuruluşu olmayan ya da şirket merkezi olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişisi, Ofis nezdindeki temsilcileri -ba vuru temsilcileri hariç- temsilci vasıtasıyla yürütebilir. Ba vuru sahipleri, Avrupa Birliği üye ülkelerinden birinde ehliyetli ve şirket merkezi Topluluk bünyesinde olan dava vekili; Ofis tarafından tutulan listede ismi yer alan profesyonel temsilciler; Topluluk bünyesinde ikameti veya şirket merkezi olan veya gerçek ve etkin bir ticari ve sınai kuruluşu olan gerçek veya tüzel kişilerin elemanları¹¹⁵ tarafından temsil edilebilirler. Topluluk Markası başvurusunun içermesi gereken unsurlar aşağıda sıralanmıştır¹¹⁶ (Madde 26):

- (a) Topluluk Markası tescil talebi,
- (b) Ba vuru sahibi ile ilgili bilgi,
- (c) Tescili talep edilen mal veya hizmet listesi,
- (d) Marka örneği.

Topluluk Markası'nın uygulandığı mal ve hizmetler, 2869/95 sayılı Uygulama Tüzüğü'nde yer alan sınıflandırma sistemine göre sınıflandırılacaktır (Madde 28). 2869/95 sayılı Uygulama Tüzüğü, "15 Haziran 1957 tarihli Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nice Anlaşması" hükümlerine göre düzenlenen Nice Sınıflandırma sistemini esas

¹¹⁵ Bu elemanlar, ekonomik bir faaliyetin mevcut olduğu ya da bir tüzel kişisi temsil edebilirler.

¹¹⁶ Bir veya daha çok sınıf için yapılan başvurularda Ç Pazar Uyumlaştırma Ofisine (markalar ve tasarımlar) Ödenecek Ücretler Hakkında 13 Aralık 1995 Tarih ve 2869/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü'nde belirtilen ücretlerin yatırılması gerekmektedir. Ayrıca, marka başvurusunun, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 162'nci maddesinde atıf yapılmış olan 2868/95 sayılı Uygulama Tüzüğü'nde yer alan koşulları sağlaması gerekmektedir. Ba vuru tarihinden itibaren bir ay içerisinde ücretin yatırılması koşulu ile 26'ncı maddede ifade edilen bilgileri içeren belgenin başvuru sahibince OHİM'e, üye devlet merkez sınai mülkiyet ofisine veya Benelüks Marka Ofisi'ne teslim edildiği tarih başvuru tarihi olarak sayılır (Madde 27). Topluluk Markası başvurusu sahipleri, Paris Sözleşmesi tarafından verilmiş olan rüçhan hakkı ile 22 Kasım 1928 tarihinde Paris'te imzalanmış olan Uluslararası Sergiler Sözleşmesi'nden kaynaklanan sergi rüçhan hakkını kullanma talebinde bulunabilirler (sırasıyla Madde 29 ve 33). Topluluk Markası başvurusu, 27'nci maddede belirtilen başvuru tarihi kazandıracak gereksinimleri karşılayıp karşılamadığı; bu Tüzük ve 2868/95 sayılı Uygulama Tüzüğü'nce belirtilen koşullara elverişli olup olmadığı ve belirlenen süre içinde (başvuru tarihinden en geç bir ay içerisinde) sınıf ücretinin ödenip ödenmediği hususları ile ilgili olarak inceleme elemanları tarafından incelenir (Madde 36).

almaktadır. Söz konusu sınıflandırma sistemi, 34 mal ve 11 hizmet sınıfından oluşmaktadır.¹¹⁷

Ba vuru, 7'nci maddede ifade edilen mutlak ret nedenleri açısından, inceleme elemanları tarafından incelenir. Ba vuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için tescil edilemeyeceği belirlenirse, ba vuru söz konusu mal veya hizmetler için reddedilir. Marka ayırt edici olmayan ve markanın koruma kapsamı ile ilgili olarak üphe uyandırabilecek bir unsur içermekteyse Ofis, söz konusu markanın tescil edilebilirlik artı olarak ba vuru sahibinden bu unsura ilişkin koruma isteminde bulunmamasını bildirmesini isteyebilir (Madde 37).

Ofis, ba vuru ile ilgili 8'inci maddeye göre engel oluşturma olasılığı belirlenen önceki Topluluk Marka başvuruları veya tescillerini içeren ara tırma raporunu hazırlar. Ba vuru sahibi, ba vuru esnasında ve ücret karılığında, kendi sicillerinde ara tırma yapmayı öncesinde kabul etmiş olan üye devletlerin merkezi sınai mülkiyet ofislerince bir ara tırma raporu düzenlemesini talep edebilir. Böyle bir durumda Ofis, marka başvurusunun bir örneğini sözü edilen üye devletlerin merkezi sınai mülkiyet ofislerine iletir. Üye devletlerin merkezi sınai mülkiyet ofisleri, başvurunun kendilerine iletilmesinden itibaren 2 ay içerisinde, 8'inci madde gereğince marka başvurusuna engel oluşturma saptanan önceki ulusal markaları veya marka başvurularını veya bu gibi hakların saptanmadığı bilgisini içeren ara tırma raporunu Ofis'e iletir. Ofis, Topluluk Marka başvurusu sahibine, Ofis ara tırma raporu ile ulusal ara tırma raporlarını bildirir. Topluluk Marka başvurusu, ara tırma raporlarının ba vuru sahibine iletilmesinden itibaren zorunlu bir ay geçmesi üzerine, yayınlanır ve Ofis, ara tırma raporunda varlığına işaret edilen önceki Topluluk Marka veya Topluluk Marka başvurusu sahiplerini Topluluk Marka başvurusunun yayınlanmasından haberdar eder (Madde 38).¹¹⁸

¹¹⁷ Nice sınıflandırma sistemi ve Nice sınıflandırma sisteminde yer alan mal ve hizmet listesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. (<http://www.wipo.int/classifications/nice/en/>; <http://web2.wipo.int/classifications/nice/nicepub/en/fr/edition-20150101/search/>)

¹¹⁸ Söz konusu hüküm, Tüzük'ün 38'inci maddenin 7'nci paragrafında yer almaktadır.

38'inci maddenin 7'nci paragrafında belirtilen sürenin geçmesi kaydı artıyla, Topluluk Marka başvurusu artlarını yerine getiren ve 37'nci maddede yer alan mutlak ret nedenleri nedeniyle reddedilmemi olan başvuru yayınlanır. Yayınlanmı bir başvuru, 37'nci madde gere i reddedilmi se, redde ili kin karar kesinle me sonrası yayınlanacaktır. (Madde 39)

Topluluk Marka başvurusunun yayınlanması üzerine, herhangi bir gerçek veya tüzel ki i ve imalatçıları, üreticileri, hizmet sa layıcıları, tüccarları veya tüketicileri temsil eden herhangi bir grup veya organ, söz konusu marka başvurusu ile ilgili olarak özellikle 7'nci madde kapsamındaki gerekçelere göre resen reddedilmesi gerekti ine ili kin yazılı görü lerini Ofis'e bildirebilirler. Ancak bu ki i veya kurulu lar Ofis nezdinde i lemlere taraf olamazlar. Söz konusu yazılı görü , kanaatini bildirmesi için başvuru sahibine iletilir (Madde 40).

Topluluk Marka başvurusunun yayımlanmasını takiben üç aylık süre içerisinde, Tüzük'ün 8'inci maddesinde ifade edilmi gerekçelere dayanılarak markanın tescil edilmemesi gerekti i konusunda itiraz edilebilir (Madde 41). nceleme, tiraz Birimi (Dairesi) tarafından yapılır. tiraz Birimi kararları, en az biri yasal olarak yetkin üç üyeli grup tarafından verilir (Madde 132).¹¹⁹

Başvuru, bu Tüzük'ün gereksinimlerini kar ılamı ; belirtilen süreler içerisinde tesciline kar ı itirazda bulunulmamı veya itirazı kesin olarak reddedilmi ise ücret kar ılı nda tescil edilir (Madde 45). Topluluk Markaları, başvuru tarihinden itibaren on yıllık bir süre için tescil edilirler. Tescil, müteakip onar yıllık süreler için yenilenebilir. Yenileme istemi, korumanın sona erdi i ayın son günü sona ermek üzere altı aylık bir süre içinde iletilmelidir. ayet bu yapılmamı sa, yenileme isteminin yapılabildi i son tarihten itibaren altı aylık bir süre içinde ek ücret kar ılı nda yenileme yapılabilir (Madde 47).

Ofis'e başvuru üzerine veya hakkın ihlaline ili kin yargılamalarda kar ı dava üzerine, sahibinin Topluluk Markası üzerindeki hakkının feshine veya hükümsüzlü üne karar

¹¹⁹ Tek üyeli karar verilebilen durumlar için bkz. 2868/95 sayılı Uygulama Tüzü ü 100 no'lu Kural.

verilebilir. Tüzük'ün 51'inci maddesinde fesih nedenleri olarak, markanın tescil edildi i mal veya hizmetlere ili kin olarak be yıllık dönem boyunca Topluluk bünyesinde haklı bir gerekçe olmaksızın kullanıma sokulmaması; (genuine use'e aykırılık durumu) marka sahibinin davranı ları veya faaliyetsizli inin sonucu olarak markanın tescil edildi i mal veya hizmete ili kin ticarete sıradan isme dönü mesi; markanın kullanım sonucunda do ası, kalitesi, co rafi kayna a ili kin olarak toplumun yanılgıya dü mesine neden olması durumları sıralanmı tır. Aynı ekilde, Tüzük'ün 52'nci maddesinde mutlak hükümsüzlük nedenleri olarak, Topluluk Markası'nın 7'nci maddede yer alan mutlak ret nedenleri ile ilgili ko ulları ihlal etmesi; ba vuru sahibinin marka ba vurusu yaptı ı sırada kötü niyetle hareket etmesi hususları sayılabilir.^{120 121} Fesih ve hükümsüzlük nedenleri, tescil edilmi olan mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için var olabilir. Fesih sonucunda, Topluluk Markası'nın bu Tüzük'te belirlenen etkilerinin, fesih için ba vuru veya dava tarihinden itibaren olu madı ı kabul edilir. Hükümsüzlük sonucunda ise Topluluk Markası'nın Tüzük'te belirlenen etkilerinin ba langıçtan itibaren olu madı ı addedilir. Topluluk Markası'nın feshi ve mutlak hükümsüzlü ü için, tabi oldukları yasaya göre dava açma veya dava edilme yetkisine sahip olmak ko uluyla herhangi bir gerçek veya tüzel ki i ve tüketiciler, tüccarlar, hizmet sa layıcıları, üreticiler ve imalatçıların çıkarlarını temsil etmek amacıyla kurulmu organ ve gruplar Ofis'e yazılı ve ücret kar ılı nda ba vuruda bulunabilirler. Aynı taraf, aynı dava ve aynı konu nedeniyle üye devlette yargılama yapılmı ve kesin hüküm olu turulmu sa, fesih ve hükümsüzlük için Ofis'e ba vuru yapılamaz (Madde 56). Ofis'in ptal Dairesi tarafından ba vurunun incelenmesi sonucunda mal/hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için fesih veya hükümsüzlü üne karar verilebilir. ptal Dairesi kararları, en az biri yasal olarak yetkin üç üyeli grup tarafından alınır (Madde 134)¹²²

nceleme elemanlarının, tiraz Dairesi'nin, Markalar Dairesi ve Hukuk Dairesi'nin ve ptal Dairesi'nin kararları, kararın tebli edilmesini takiben iki ay içinde o karardan olumsuz ekilde etkilenen herhangi bir i lemin tarafınca yazılı olarak ve ücret

¹²⁰ Topluluk Markası, 7/1 (b), (c) veya (d) artlarını ihlal etmek suretiyle tescil edilmekle birlikte, tescil edildi i mal/hizmetlere ili kin olarak tescil sonrası kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmı sa hükümsüz kılınamaz (Madde 52/2).

¹²¹ Nispi hükümsüzlük nedenleri Tüzük'ün 53'üncü maddesinde anlatılmı tır.

¹²² Tek üyeli karar verilebilen durumlar için bkz. 2868/95 sayılı Uygulama Tüzü ü 100 no'lu Kural.

kararlarında temyiz edilebilir. Kararın tebliğini müteakip dört ay içinde temyiz nedenlerini gösterir yazılı bir açıklama verilmek zorundadır. Temyiz bildiriminde bulunan ilgilinin işlem sürecindeki tek taraf olması artıyla, kararı tartışılan daire, temyizi kabul ederse karar düzeltme yoluna gider.¹²³ Temyiz nedenlerini gösterir yazılı açıklamanın verilmesinden itibaren bir ay içinde karar ilgili daire tarafından düzeltilmezse, temyiz geciktirilmeksizin ve esasına ilişkin yorumda bulunmaksızın Temyiz Kurulu'na iletilir (Madde 58-59-60-61).

Temyizin uygunluğunun incelenmesini takiben, Temyiz Kurulu temyiz konusunda kararını verir. Temyiz Kurulu, temyiz edilen karardan sorumlu dairenin kararının yerine etkinlik kazanacak bir karar verir veya dosyayı ek kovuşturma için söz konusu daireye iletir (Madde 63-64). Temyiz Kurulu kararları, en az ikisi yasal olarak yetkin üç üye tarafından alınır. Bazı kararlar ise genel yetki ile Temyiz Kurulu veya tek üyeli Temyiz Kurulu tarafından da alınabilir. Üyeler, beş yıllık süre için Danışma Kurulu tarafından atanır. Üyelik, beş yıllık ek süre için yenilenebilir.¹²⁴ Temyiz Kurulu kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, Temyiz Kurulu nezdinde herhangi bir işlem talefi taraf olmuştuk ve karardan olumsuz etkilenmiş kişilerce Avrupa Birliği Adalet Divanı nezdinde dava açılabilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, tartışılan kararı iptal veya derdestine tirmeye ilişkin yargı yetkisini haizdir. Dava, yetkisizlik, esasî bir yargılama gereksiniminin, Avrupa Topluluğu'nun kurulan antlaşmalarının, bu Tüzük'ün veya herhangi bir yasa kuralının uygulanmasının ihlaline veya yetkinin kötüye kullanılmasına ilişkin nedenlerle açılabilir. Ofis, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararını yerine getirmek için gerekli önlemleri alır (Madde 65).

Ofis'in kararları gerekçeli olarak açıklanır (Madde 75). Ofis, nispi ret nedenleri dışında, kendi nezdindeki işlemlerde bulguları resmen inceler (Madde 76). Ofis, sözlü işlem usulünü kullanabilir. Sözlü işlemler, karar açıklama dahil iptal Dairesi veya Temyiz Kurulu nezdinde kamuya açıktır. Ofis bünyesinde yer alan diğer karar birimlerinde sözlü işlemler kamuya açık değildir (Madde 77). Tarafların dinlenmesi,

¹²³ Taraflar arası ihtilafa dayanan durumlarda, (örneğin başvuru itiraz gelmesi) ilgili dairenin karar düzeltme yapabilmesi için karşı tarafın (örneğin itiraz eden tarafın) bu durumu kabul etmesi gerekmektedir (Madde 62/2).

¹²⁴ Temyiz Kurulu'nun yapısı hakkında detaylı bilgi için bkz. 207/2009 sayılı Tüzük Madde 135 ve 136.

bilgi istemleri, belge ve kanıtların sunulması, tanıkların dinlenmesi, uzman görüşleri, ifadenin verildiği devletin yasaları kapsamında yazılı verilmemiş yeminli beyan veya benzeri şekilde onaylanmış ifadeler, kanıt toplama teknikleri olarak sıralanabilir (Madde 78). Usule ait hükümlerin, bu Tüzük'te, 2868/95 sayılı Uygulama Tüzüğü ve Ücret Tüzüğü'nde veya Temyiz Kurulu'nun usule ilişkin kurallarında yer almaması durumunda, üye devletlerde genelde kabul gören usul hukuku kuralları dikkate alınır.¹²⁵

2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Avrupa Birliği Topluluk Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Kavramının İncelenmesi

Avrupa Birliği Topluluk Marka Hukuku'nda mutlak ret nedenlerinden tanımlayıcılık kavramı, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) ve 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) bentlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu metinlerde, birbiriyle uyumlu ve ortak bir

¹²⁵ Türk Marka Hukukunda mutlak ret nedenleri, Türk Patent Enstitüsü ve mahkemeler nezdinde resen gözetilmektedir. Enstitü, başvuru hakkı sahipliği yönünden ve ekli yönden bir eksiklik görmediği takdirde, başvuruyu KHK'nin 7'nci maddesinde öngörülen mutlak ret nedenleri açısından incelemektedir (KHK madde 32). Ancak resen inceleme yükümlülüğü, ilgili kişilerden itiraz etme haklarını ortadan kaldırmamaktadır. KHK'nin 35'inci maddesi uyarınca ilgili kişilerden itiraz etme hakları bulunmamaktadır. Aynı şekilde, başvurunun yayınından sonra, ilgili kişiler dışında kalan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler dışındaki kişiler de KHK'nin 34'üncü maddeye dayanarak bahsi geçen başvurunun tescil için yeterli nitelikleri taşımadığı hususundaki yazılı görüşlerini Enstitü'ye sunabilmektedir. Enstitü, yapılan itirazları, geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz, başvuruda kullanılan belirli mal veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak kabul edilir (KHK madde 36). KHK'nin 7'nci maddesinde öngörülen mutlak ret nedenlerine dayalı olarak yapılan resen inceleme neticesinde başvurunun eylem listesinde yer alan malların veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için verilen ret kararlarına karşı veya itiraz aşamasında mutlak ret nedenlerine dayalı olarak verilen kararlara karşı KHK'nin 47'inci maddesi kapsamında itiraz edilebilir. Enstitü tarafından alınacak kararlardan zarar gören kişiler, kararlara karşı Enstitü nezdinde kararın kendilerine bildiriminden itibaren iki ay içerisinde yazılı olarak itiraz yapabilir (Madde 48-49). Enstitü ilgili dairesi, ilgili itirazın haklı olduğunu karar verirse, kararını düzeltebilir; itirazı kabul etmezse, itirazı Enstitü'nün Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na iletir. İtiraz hakkında Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu karar verdikten sonra, söz konusu kesinleşen karara karşı bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde yetkili mahkemede dava açılabilir (Madde 52-53). Aynı şekilde, KHK'nin 42'nci maddesine göre, 7'nci maddede sayılan haller kapsamında, markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilebilir. Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescille konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmışsa, 7'nci maddenin (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz (Madde 42). Markanın hükümsüzlüğüne, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcılığı veya ilgili resmi makamlar isteyebilir (Madde 43). Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde kararın etkileri geçmişi de kapsar (Madde 44).

ekilde, “Ticaret alanında tür, nitelik, nicelik, amaç, de er, co rafı kaynak veya malların üretildi i veya hizmetlerin sa landı ı zamanı veya malların veya hizmetlerin di er karakteristik özelliklerini belirtmeye yarayabilecek i aret veya adlandırmalardan münhasıran olu an markalar”ın mutlak ret nedenleri kapsamında tescil edilemeyece i ifade edilmi tir.¹²⁶ Bu hüküm, tanımlayıcı ibarelerin kamunun tekeline bırakılması gerekti i mantı ndan hareketle kamu yararı için olu turulmu tur.¹²⁷ Tüzük’ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen ve mal ve hizmetleri karakterize eden farklı marka türlerinin mutlak ret nedenleri açısından engele tabi olması, söz konusu i aretlerin tüketiciler nezdinde emtianın men eini belirtti i algısı olu turması (ayırt edicilik fonksiyonu) ve piyasada yer alan di er rakip tüccarları koruma ihtiyacı (koruyucu fonksiyon) gerçe inden ortaya çıkmaktadır.¹²⁸

Genel Mahkeme, *IOIP Holdings LLC [Fort Wayne (ABD)] v OHIM (GLISTEN)* kararında¹²⁹, 207/2009 sayılı Tüzük’ün 7/1 (c) bendinin, kamu yararına yönelik olarak, tescili talep edilen mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerine ili kin tanımlayıcı i aret ve adlandırmaların herkes tarafından serbestçe kullanılabilmesi amacını takip etti ini ve bu do rultuda bu hükmün bahse konu i aret ve adlandırmaların marka olarak tescil edilebilmesi için tek ba ına bir giri imin tekeline bırakılmasını engelledi ini ifade ederek konu ile ilgili olu turdu u içtihadı devam ettirmi tir.¹³⁰

¹²⁶ Benzer ekilde, 556 sayılı KHK’nin 7/1 (c) bendi, ticaret alanında cins, çe it, kalite, miktar, amaç, de er, co rafı kaynak gösteren veya malların üretildi i, hizmetlerin yapıldı ı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin di er karakteristik özelliklerini belirten i aret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların tescil olunamayaca ını ifade etmektedir. Söz konusu hüküm, Avrupa Birli i Topluluk Marka mevzuatı (89/104 sayılı Yönerge, 40/94 sayılı Tüzük ve 207/2009 sayılı Tüzük) ile uyumludur. Ancak, görüldü ü üzere, KHK’nin 7/1 (c) maddesi, mehzaz metinden farklılıklar içermektedir. Mehzaz metinde, “kind” (tür) kelimesi, KHK’de cins ve çe it olarak tercüme edilmi ; “quality” (nitelik) kelimesi ise kalite olarak tercüme edilmi ve söz konusu metne, 03.11.1995 tarihli ve 4128 sayılı Kanunu’nun 5’inci maddesi ile yapılan de i iklik ile daha sonra “vasıf” ibaresi eklenmi tir. Ayrıca, 207/2009 sayılı Tüzük’te ve 2008/95 sayılı Yönerge’de KHK’nin aksine, i aret ve adlandırmaların “münhasıran veya esas unsur” olarak içeri lmesi de il “münhasıran” içeri lmesi durumu mutlak ret nedeni olarak dikkate alınmı tir. 23’üncü yasama döneminde Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Ba kanlı ı’na sunulan ancak yasala madı ı için kadük olan Markalar Kanunu Tasarısı’nda KHK 7/1 (c) hükmü aynen korunmu tur.

¹²⁷ Seville, C. ; “**EU Intellectual Property Law and Policy**”, 2009, s. 240.

¹²⁸ Bentley L. , Sherman B. ; “**Intellectual Property Law**”, Oxford University Press 2004, s. 826.

¹²⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-648/13 (10.02.2015), paragraf 14.

¹³⁰ Konu ile ilgili olarak bkz. Birle tirilmi dava no: C-108/97 ve C-109/97 *Windsurfing Chiemsee* [1999], paragraf 25, Dava no: C-265/00 *Campina Melkunie* [2004], paragraf 35.

Tüzük'ün 12/2 bendinde ise, Topluluk Marka sahibinin ticaret alanında, üçüncü kişiler için 7/1 (c) bendinde ifade edilmiş olan ticaret ve adlandırmaları kullanmaktan men etme yetkisine sahip olmadığı ifade edilmiştir.

2.2.1. Tüzük'ün 7/1 (c) Bendinde ifade Edilen Kavramların İncelenmesi

Tüzük'ün 7/1 (c) bendinin kapsamı ve uygulamasına ilişkin tutmak adına söz konusu hükümde ifade edilen bazı kavramlar izleyen alt bölümlerde incelenmiştir.

2.2.1.1. Münhasıran İbaresini

Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde, malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten ticaret ve adlandırmalardan münhasıran oluşan markaların tanımlayıcı olarak tescil edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu noktada, “münhasıran” ibaresi ile neyin kastedildiği önem kazanmaktadır. Buradan iki yorum çıkartılabilir:¹³¹ Bunlardan ilki, tescil açısından engelleme tabii olması için markanın bütünüünün tanımlayıcı olması gerektiği yorumudur. Diğer ise, markanın unsurlarından bir kısmı tanımlayıcı değil ise ve bu kısım, marka örneği içerisinde tali, önemsiz nitelikte ise ve markanın bütünsel değerlendirilmesinde tanımlayıcılıktan çıkmasını sağlayabilecek ek unsur olarak değerlendirilemiyor ise, markanın tanımlayıcı olması gerektiği yorumudur. Adalet Divanı, “BIOMILD” marka başvurusuna ilişkin, 89/104 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) bendinin yorumu ile ilgili verdiği ön yorum kararında¹³², “*her biri, tescili talep edilen mal ve hizmetlerin özelliklerini tanımlayan unsurlardan neolojizm (yeni kelime türetme, bulma, kullanma) yolu ile oluşturulan marka, türetilen yeni kelime ile oluşturulan kısımların salt toplamı arasında algılanabilir bir fark mevcut değil ise, bu hükmün amacına uygun olarak, söz konusu mal ve hizmetler için tanımlayıcı olarak değerlendirilecektir. Diğer bir ifadeyle, mal ve hizmetler ile ilgili olarak, sıradışı bir kombinasyon yapısı nedeniyle, yeni kelime, oluşturulan unsurların verdiği oldu u salt anlam kombinasyonundan yeterince uzaklaştıkça (neticede oluşturulan kısımların ve unsurların toplamından daha*

¹³¹ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 826.

¹³² ABAD; Adalet Divanı, *Campina Melkunie BV v Benelux-Merkenbureau*, Dava no: C-265/00 (12.02.2004).

fazla olacak) düzeyde etki yaratmalıdır.” ifadelerini kullanarak, markayı oluşturan unsurların markada bütünsel olarak (görünüm veya semantik içerik olarak) yarattığı etkinin önemine değinerek tanımlayıcılık incelemesinde, konu ile ilgili ilke ortaya koymuştur.

Kelime ve figüratif unsurların kombinasyonundan oluşan markalarda da figüratif unsurun, bütünsel değerlendirme sonucunda, markanın tanımlayıcılıktan çıkmasını sağlayacak nitelikte olup olmadığı test edilir. Örneğin, Genel Mahkeme, “*Agencja*



Wydawnicza Technopol [Cz. stochowa (Polonya)] v OHIM (100 ve 300)” kararında¹³³ “gazete, dergi, takvim, poster vb mallar (Nice sınıf kodu: 16); bulmaca vb mallar (Nice sınıf kodu: 28); kitapların yayın ve yarışmaların organizasyonu hizmetleri (Nice sınıf kodu: 41)” emtiası için “100 ve 300” ibarelerinin karakteristik özellik belirttini ve tanımlayıcı olarak değerlendirileceğini; marka örneğinde yer alan renk, çerçeve, eritme, yazı tipi gibi figüratif unsurların tüketici nezdinde etki bırakmak için çok sıradan olduğunu; kelime unsurlarının ise ilgili kamu kesiminin dikkatini çekme ihtimalinin daha yüksek olduğunu; başvuruya konu markanın verdiği etkide baskın unsur durumunda olduğunu belirtmiştir.¹³⁴

¹³³ ABAD, Genel Mahkeme, Birleşik davalar T-425/07 - T-426/07 (19.11.2009), paragraf. 18,19 ve 26.

¹³⁴ KHK'nin 7/1 (c) hükmü, tanımlayıcı karakteristik özelliklerin neler olduğu konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Karakteristik özelliğinin mutlak neden olarak değerlendirilebilmesi için münhasıran (yalnız başına) markayı ya da markanın içindeki esas unsuru oluşturması gerekmektedir. Tanımlayıcı işaretlerin markanın esas unsuru olarak kullanılabilirliği mümkün olmayıp; tali veya yardımcı unsur olarak kullanılabilirliğinde ise sınırlama yoktur. Markanın konusunu oluşturmayan mal veya hizmetin karakteristik özelliğini belirten işaretin marka örneğinde tali unsur olarak tescil edilebilmesi olanağı, başka bir markanın söz konusu tali unsuru, esas unsurla birlikte ikinci bir tescile konu etmesini engelleyememektedir. Esas unsur ve tali unsur kavramları, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nun aksine, 556 sayılı KHK'de tanımlanmamıştır. Mülga 551 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, esas unsur, markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsur olarak tanımlanmıştır; esas unsura başlı ve onunla ilgili halde bulunan ve esas unsurla birlikte tescil ettirilen unsurları da tamamlayıcı (yardımcı) unsur olarak belirtilmiştir. Esas unsur, münferit yazı, resim, renk şeklinde olabileceği gibi, bunların oluşturduğu kombinasyondan meydana gelebilir (**Karahan, S. ; Ocak 2002, s. 17**). Esas unsur tespit edilirken, işaretin hitap ettiği ilgili kamu kesiminin tayini yapılmalı; ilgili kamu kesiminin mal ve hizmetin niteliğine bağlı olarak değerlendirilmesi ve ilgili kamu kesiminin dikkatinin mal ve hizmetin türüne göre farklılaştırılması dikkate alınmalıdır.

2.2.1.2. Karakteristik Özellikleri Belirtmeye “Yarayabilecek (Hizmet Edebilecek)” baresi: Gelecek Unsuru

Tüzük’ün 7/1 (c) hükmünden görüleceği üzere, malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini ticaret alanında belirtmeye yarayabilecek (hizmet edebilecek)¹³⁵ i aret ve adlandırmalardan oluşan markaların tescil edilemeyeceği ifade edilmektedir. “Karakteristik özelliklerini belirtmeye yarayabilecek (hizmet edebilecek)” ibaresinden tanımlayıcı ibareleri içeren i aretlerin incelenmesi sırasında, ibarenin tescili talep edilen mal ve hizmet grubu açısından mevcut kullanımı ile beraber muhtemel ve gelecek kullanımının da dikkate alınması gerektiği çıkarımı yapılabilir.¹³⁶ Buradan hareketle, tanımlayıcılık testinin gelecek unsur boyutu olduğu unutulmamalıdır. Bu kapsamda, Adalet Divanı, bir markanın Tüzük’ün 7/1 (c) bendine dayanılarak OHIM tarafından reddedilmesi için, o markayı oluşturan i aret ve adlandırmaların, başvuruya konu mal ve hizmetler ile ilgili olarak tanımlayıcı nitelikte karakteristik özellik belirtecek şekilde, tescil için başvuru tarihi itibarıyla fiilen kullanımının zorunlu olmadığı; hükümde yer alan ifadeden (yarayabilecek-may serve) de anlaşılacağı üzere bu i aret ve adlandırmaların bu amaçla kullanılma ihtimalinin dahi tanımlayıcı addedilmek için yeterli olduğu içtihadını benimsemiştir.¹³⁷

2.2.1.3. Tanımlayıcı i aret ve Adlandırmalar

Tüzük’ün 7/1 (c) bendinde sıralanan tanımlayıcı i aretler, kategoriler halinde izleyen bölümlerde sunulmuştur.

¹³⁵ Orijinal metinde “may serve” ibaresi geçmektedir.

¹³⁶ Kitchin, D. , Llewelyn, D. , Mellor J. , Meade R. , Stuart, T. M. , Keeling, D. ; “**Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names**”, London Sweet Maxwell 2005, s. 181.

¹³⁷ ABAD; Adalet Divanı, *OHIM v Wrigley (Doublemint)*, Dava no: C-191/01 (23.10.2003), paragraf 32; Adalet Divanı, *Campina Melkunie BV v Benelux-Merkenbureau (Biomild)* Dava no: C-265/00 (12.02.2004), paragraf 38; Adalet Divanı, *Mergel ve diğerleri v OHIM (Patentconsult)* Dava no: C-80/09 (05.02.2010) paragraf 37.

2.2.1.3.1. Tür, Nitelik ve Nicelik Bildiren İsimler ve Adlandırmalar

Malların ve hizmetlerin tür, nitelik ve nicelikini belirtici türde olan isimlerden oluşan markalar, tescil edilebilir nitelikte değildir. Tür, nitelik ve nicelik belirten isimler, kelime veya figüratif unsurlardan oluşabilir. Örneğin, Türkçede banka anlamına gelen İngilizce “bank” ibaresi, “finansal hizmetler” için hizmetin türünü belirtme açısından, İngilizce “light”, “extra”, “fresh”, “hyper light” ibareleri malın nitelikini belirtme açısından, 24/7 ibaresi servisin nitelikini belirtme açısından, Türkçede bir litre anlamına gelen İngilizce “one litre” ibaresi, içecekler için miktar belirtme açısından tanımlayıcı olarak görülür.¹³⁸

Genel Mahkeme, Türkçede “orijinal kolonya” anlamına gelen Fransızca “ORIGINAL EAU DE COLOGNE” markasını, “kolonya (Nice sınıf kodu: 03)” malları için markada yer alan “orijinal” ibaresi nitelik; “eau de cologne” ibaresi tür belirttiğini gerekçesiyle tanımlayıcı görmüştür.¹³⁹ Başka bir kararında, Adalet Divanı, “150, 250, 350” markasını “periyodik yayınlar, kitaplar, oyun broşürleri (Nice sınıf kodu: 16)” malları için bahse konu malların içeriği (bilgi) veya başka unsur bakımından nicelik belirttiğini için tanımlayıcı görmüştür.¹⁴⁰

Tür, nitelik ve nitelik belirtici isimlerin tanımlayıcılık açısından incelenmesi sürecinde, tescil edilebilir nitelikte olmayan ibareler ile tescil edilebilir nitelikte olan ima ve telkin edici ibareler arasındaki ayrımın doğru bir şekilde yapılması gerekmektedir.¹⁴¹ Konu ile ilgili olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın meşhur “Doublemint”¹⁴² kararında Hukuk Sözcüsü tarafından sunulan üç prensip aşağıda özetlenmiştir:¹⁴³

¹³⁸ www.oami.eu, OHIM, “Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks” (Marka İnceleme Kılavuzu 2015), Part B (Bölüm B), Examination, Section 4 (Kısım 4), Absolute Grounds for Refusal (Mutlak ret nedenleri), s. 38.

¹³⁹ ABAD; Genel Mahkeme, *Verband der Kölnisch-Wasser Hersteller Ev v OHIM*, Dava no: T-556/13 (25.11.2014). Karar temyiz edilmiş tir ancak sonuçlanmamıştır.

¹⁴⁰ ABAD; Adalet Divanı, *Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. v OHIM*, Dava no: C-54/10 (22.06.2011).

¹⁴¹ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 830-831.

¹⁴² ABAD; Adalet Divanı, *OHIM v Wrigley (Doublemint)*, Dava no: C-191/01 (23.10.2003).

¹⁴³ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 829.

- bare ile mal ve hizmete atfedilen karakteristik arasındaki tanımlayıcılık açısından ba lantı ekli, ortaya konulmalıdır. Tanımlayıcılık açısından daha gerçekçi ve objektif bir ba lantının varlığı ibarenin tescil edilebilme ihtimalini azaltacak; daha yaratıcı ve sübjektif bir ba lantının varlığı ise ibarenin tescil edilebilme ihtimalini arttıracaktır.
- bare tarafından hedef kitleye iletilmek istenen mesaj ve bu mesajın ilk bakışta hedef kitle tarafından algılanma biçimi tespit edilmelidir. İletilmek istenen mesajın sıradan, açık, belirli, gerçekçi veya örtülü ve ba lantının tespit edilebilmesi için belli bir yetenek gerektiren düzeyde olup olmadığı analiz edilmelidir.
- inceleme yapılırken, ibarenin ürüne atfettiği karakteristiğin önem derecesi hesaba katılmalıdır. “Doublemint” örneğinde olduğu gibi ibarenin sakız için esas ve önemli bir özelliğini tanımlaması (ingilizce “mint” kelimesi, Türkçede “nane” ; İngilizce “doublemint” kelimesi ise, Türkçede “çift nane” anlamına gelmektedir ve sakızın tat ile ilgili önemli özelliğine vurgu yapmaktadır.) ibarenin tescil edilebilirliğini engelleyecektir.

2.2.1.3.2. Amaç Belirten İsim ve Adlandırmalar

Mal veya hizmetin seviyesini, mal veya hizmetin kullanımından beklenen sonucu, mal veya hizmetin kullanımı ile planlanan amacı belirten isimler diğer bir deyişle, ürünün ne yapacağı; ürün tüketici tarafından tüketildiği zaman ne olacağı veya ürün ile tüketicinin ne yapacağı bilgisini içeren markalar tescil edilebilir nitelikte değildir. Örneğin, bu kapsamda, Türkçede “kusursuz kaş” anlamına gelen İngilizce “PERFECT BROW” ibaresi kozmetik ürünleri için, Türkçede “yiyecek koruyucu” anlamına gelen İngilizce “FOODSAVER” ibaresi, vakumda paketleme makineleri için tanımlayıcı kabul edilir.¹⁴⁴ Genel Mahkeme, *IOIP Holdings LLC [Fort Wayne (ABD)] v OHIM (GLISTEN)* kararında¹⁴⁵ Türkçede “parlatma” anlamına gelen İngilizce “GLISTEN” ibaresini “temizlik amaçlı maddeler (Nice sınıf kodu: 03)”

¹⁴⁴ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 830.

¹⁴⁵ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-648/13 (10.02.2015), paragraf 14.

malları için başvuruya konu mallar için amaç belirttiği gerekçesiyle, tanımlayıcı görmü tür.

2.2.1.3.3. Değer Belirten İaret ve Adlandırmalar

Malların veya hizmetlerin değerine atıfta bulunan işaretleri ve adlandırmaları münhasıran içeren markalar, tanımlayıcı görülürler. Hükümün bu uygulaması, değer veya fiyat gibi özelliklere atıfta bulunan kelime ve ifadelerin diğer tacirlerin kullanımını açısından serbest bırakılmasını mümkün kılmaktadır. Ayrıca, tüketiciler, emtia ile ilgili değere yapılan atıfları ayırt edici görmemektedirler. Fiyat ile ilgili İngilizce “high (yüksek), low (düşük), cheap (ucuz)” gibi ibareler ve değer ile ilgili “extra (ekstra) ve top (en üst) ibareleri tanımlayıcı görülür.¹⁴⁶

2.2.1.3.4. Co-rafi Kaynak Belirten İaret ve Adlandırmalar

Tüzük’ün 7/1 (c) hükmü, malları veya hizmetleri co-rafi kaynak yönünden doğrudan tanımlayan işaret ve adlandırmaların tescil edilemeyeceğini ifade etmektedir.¹⁴⁷ Başvuruya konu işaret ve adlandırmalar, co-rafi kaynak bildiren ibare ile birlikte, ayırt edici ve tanımlayıcı olmayan veya ayırt edici olmayan ve tanımlayıcı nitelikteki unsurlar ihtiva ediyorsa, tanımlayıcılık analizi, marka örneğinin bütünsel olarak bıraktığı izlenim dikkate alınarak yapılır.

Örneğin, Genel Mahkeme, *Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG [Munich (Almanya)] v OHIM (MUNICHFINANCIALSERVICES)* kararında¹⁴⁸, yer adlarının özellikle finans sektöründe çoklukla başvuruya konu hizmetleri [Finansal hizmetler (Nice sınıf kodu: 36)] sunan kuruluşların ana hizmet yerlerine referans olarak anıldığını ve kullanıldığını; markada yer alan İngilizce “Munich” unsurunun Topluluk bünyesinde (Almanya dahil) ortalama İngilizce konu an tüketicilerden oluşan ilgili kamu kesimi tarafından derhal Almanya’nın ehri olarak

¹⁴⁶ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 39.


¹⁴⁷ Co-rafi kaynak belirten işaret ve adlandırmaların detaylı analizi, “**Co-rafi Yer Adları**” bölümünde yapılmıştır.

¹⁴⁸ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-316/03 (07.06.2005).



algılanacağını; Münih şehrinin yaygın olarak bilinen finans merkezi olduğunu ve markada yer alan “FinancialServices (finansal hizmetler) ibaresinin söz konusu hizmetler için direkt tanımlayıcı olduğunu; ilgili kamu kesiminin söz konusu marka ile finansal hizmetler arasında ek dü ünmeye mahal olmaksızın doğrudan ve spesifik bir bağlantı kuracağını ifade ederek markayı tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun görmü tür.¹⁴⁹

2.2.1.3.5. Malların Üretildiği veya Hizmetlerin Sağlandığı Zamanı Belirten Aret ve Adlandırmalar

Mal ve hizmet ile ilgili olarak, yüzyıl, mevsim, ay, hafta, gün, saat gibi zaman ifade eden herhangi bir ibareyi içeren markalar bu kapsamda tanımlayıcı olarak görülebilir. Örneğin, “radyo ve televizyon yayını” hizmetleri için Türkçede “akşam haberleri” anlamına gelen İngilizce “EVENING NEWS” ibaresi, “gazete” emtiası için Türkçede Pazar günü anlamına gelen İngilizce “SUNDAY” ibaresi tanımlayıcı görülmelidir.

¹⁴⁹ Yargıtay, “BURSAGAZ” () kararında, Bursa ilinin doğalgaz ile meşhur olmaması nedeniyle, bu ibarenin “doğalgaz dağıtım hizmetleri (Nice sınıf kodu:39)” için marka olarak tescil edilmesinde bir engel görmemiştir. Aynı şekilde, Yargıtay, “BODRUM RAKISI”

(**BODRUM RAKISI**) ibaresinin “rakı (Nice sınıf kodu:33)” emtiası için; “ELAZIĞ GAZ

 DOĞAL GAZ” () ibaresinin “Sınai amaçlı yakıtlar, gresler (kesme sıvıları, toz emici-ıslatıcı ve bağlayıcı maddeler dahil). Katı yakıtlar (odun hariç). Sıvı ve gaz yakıtlar ile bunların katkıları. Aydınlanma amaçlı mumlar, fitiller, yarı mamul vakıflar, balmumları (vakıflar), parafinler. (Nice sınıf kodu:04)” malları için tescil edilebilir olduğuna karar vermiştir. (sırasıyla [Yargıtay 11. HD. , 03.05.2010 T. , 2008/13431 E. , 2010/4860 K. (Çolak, U. ; İstanbul 2014, s. 132)] ; [Yargıtay 11. HD., 13.04.2010 T., 2008/12876 E., 2010/4172 K. (Çolak, U. ; İstanbul 2014, s. 133)] ; [Yargıtay 11. HD., 25.04.2011 T., 2009/12401 E., 2011/4899 K. (Çolak, U. ; İstanbul 2014, s. 132)]. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.11.1999 tarihli, 1999/5790 esas ve 1999/9590 karar sayılı “PEND K” kararında, “Bu ekiildeki bölge, şehir, ilçe veya maruf yer isimlerinin isimlerini tekil eden sözcükler, hangi ürünün markası olarak kullanılacak ise onunla birlikte tesciline imkan verilmesinin, anılan yasal düzenlemenin amacına daha uygun olduğu görüşünün benimsenmesi ve bu ekiilde böyle bir markayı kullanmak isteyenlerin menfaat dengelerinin korunması bakımından da uygun olacaktır sonucuna varılmıştır. Bu ilkeye göre, örneğin “İstanbul” ve “Ankara” adları, coğrafî ürünlerle karıştırmaya meydan verilmeyecek şekilde, “İstanbul arabası”, “Restaurant İstanbul”, “Ankara Pazarları” gibi, kullanılacak mamul veya hizmetin nevi ile birlikte, ancak ürün olarak kullanılabilir ve bunun sonucu marka olarak tescili mümkün olacaktır.” ilkesini ortaya koymuştur. (Yılmaz, A. Ç. ; Devlet Planlama Teşkilatı 2008, s. 52).

2.2.1.3.6. Malların veya Hizmetlerin Diğer Karakteristik Özelliklerini Belirten İfade ve Adlandırmalar


Tüzük'ün 7/1 (c) hükmü, mallar veya hizmetler açısından tanımlayıcılık belirten karakteristik özellikleri sınırlı tutmamı tır. Bu kapsamda, malların ve hizmetlerin konusunu tanımlayan ibareler ile ürün ile ilgili kamu kesimini tanımlayan ibareler tescil edilebilir nitelikte değildir. Örneğin, Genel Mahkeme, *Ellos AB [Borås (sveç)] v OHIM (ELLOS)* kararında¹⁵⁰, erkek cinsiyetine sahip kişiler için kolektif terim olarak kullanılan İspanyolca “ELLOS” ibaresini, “giysiler, ayak giysileri ve bacak giysileri (Nice sınıf kodu: 25)” malları için ürünün hitap ettiği hedef tüketiciyi belirttiği gerekçesiyle tanımlayıcı bulmuş ancak mü terilerin cinsiyetinin “posta yolu ile satışı için mü teri hizmetleri (Nice sınıf kodu: 35)” için hizmetin bazı özelliklerine veya ilgili yönlerine atıfta bulunmadığını dolayısıyla söz konusu hizmetler için markanın tanımlayıcı bulunamayacağını ifade etmiş ve OHIM Temyiz Kurulu'nun kararını kısmi olarak bozmuştur.¹⁵¹

¹⁵⁰ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-219/00 (10.02.2015).

¹⁵¹ Türk Marka Hukuku açısından bakıldığında, tanımlayıcı ifade, bir malın veya hizmetin cinsini, çeşidini, miktarını, amacını, kalitesini veya başka herhangi bir karakteristik özelliğini gösteren, bunlara doğrudan gönderme yapan kelime ve şekillerden oluşabilir. Malın veya hizmetin cins veya çeşidini gösteren ifadelerin marka olarak tescili, ortalama tüketici nezdinde doğrudan doğruya mal veya hizmetin kendisini veya türünü ifade ettiği takdirde yasaklanmaz. Bu kapsamda, sentetik elyaf cinsini ifade eden “Dacron” sözcüğü kumaşlar için; “Hafif Türk Tütünü” sigaralar için tanımlayıcı olarak nitelendirilir. (Arkan, S. ; Ankara 1997, s. 78). Bir mal veya hizmetin türünü gösteren ve dolayısıyla tanımlayıcı olan ifadeler başka mal veya hizmet için tescil edilebilir. Örneğin, sigara için “telefon”, elbise için “dizel” sözcüğü marka olarak tescil edilebilir (Meran, N. ; “Marka Hakları ve Korunması”, Mayıs 2008, s. 69).

Vasıf, kalite, miktar, amaç ve diğer gösteren ifadeler de tanımlayıcı olarak değerlendirilir. Örnek olarak, vasıf ve kaliteyi ifade eden “Lüks”, “Süper”, “Ekstra” ibareleri tanımlayıcıdır. (Kaya, A. ; İstanbul 2006, s. 92). Altın için “gram” ve ziraat makineleri için “düzine” miktar belirtmektedir. Aynı şekilde ucuz, pahalı, antika, eski, orijinal gibi kelimeler de mal veya hizmetler için diğer kalite belirtmektedir (Yılmaz, L. “Marka Olabilecek İfadeler ve Mutlak Tescil Engelleri”, Mayıs 2008 İstanbul, s. 157). Bu ibareler, mutlak ifade nedenlerinden tanımlayıcılık kapsamında değerlendirilir. Malların veya hizmetlerin amacını belirten ifadeler de tanımlayıcı oldukları mal veya hizmetler bakımından tescil edilemezler. Örneğin, “Perfect Spanish” ibaresi ile etiket ve özetim hizmetleri bakımından, tüketiciye hizmetin alınması karlı olduğu konusunda kusursuz İspanyolca konuşma yeteneği elde edeceği mesajı verildiğinden, söz konusu ifade tanımlayıcı olarak nitelendirilir.


Konu ile ilgili olarak, Yargıtay, “basılı evrak, dergiler, yayınlar” vb. emtia bakımından “YAPI


KATALOĞU” () ibaresini; “kap-kacak, kovalar, çöp kovaları, tabaklar, taslar” gibi

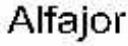
2.2.2. Tanımlayıcılık ncelemesinde ilgili Kamu Kesimi [relevant public –public concerned (ngilizce) ; public pertinent - public concerné (Fransızca)] Kavramı

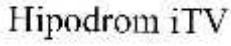
Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadı uyarınca, karakteristik özellik belirten i aret ve adlandırmaların incelenmesinde, bu ibarelerin ilgili kamu kesimi nezdinde olu turdu u algı, referans olarak alınmalıdır.¹⁵² Bir i aret, ilgili kamu kesimi tarafından ilk bakı ta algılanabilir düzeyde, ba vuruya konu mallar veya hizmetler hakkında Tüzük’ün 7/1 (c) maddesinde ifade edilmi olan karakteristik özellikleri içeren bilgiyi sa layıcı anlama sahipse tanımlayıcı addedilir. Ancak burada önemli olan nokta, ilgili kamu kesimi kavramı ile neyin kastedildi idir. İlgili kamu kesimi, bazı durumlarda, ortalama tüketiciyi, bazı durumlarda ise mal ve hizmetin niteli ine göre, daha kısıtlı bir çevreyi ifade etmektedir.¹⁵³


Avrupa Birli i Adalet Divanı, Tüzük’ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen ve tescili talep edilen mal ve hizmetlerin ba lıca özelliklerinden birini veya direkt olarak kendisini

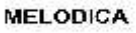
emtia bakımından ise hafif ya da yumu ak kap kakac anlamına gelen “SOFTBOWL” ()

ibaresini; “su sayaçları” için ise akıllı sayaç anlamına gelen “SMARTMETER” () ibaresini; “pastacılık mamulleri ve benzeri gıda ürünleri” bakımından bir pasta türü oldu u için

“ALFAJOR” () ibaresini ; “televizyon yayın ve yapım hizmetleri” bakımından

“H PODROM TV” () ibaresini; “haberle me hizmetleri, haber ajansı hizmetleri, radyo ve televizyon hizmetleri yayın hizmetleri” bakımından “HABER N MERKEZ ”

() ibaresini; “müzik aletleri, sazlar, orglar, piyanolar, davullar ve müzik kutuları” emtiası

“MELOD CA” () ibaresini; KHK 7/1 (c) bendi gere ince tanımlayıcı bulmu tur. (Sırasıyla; Yargıtay 11. HD, 10.05.2012 T. , 2010/6952 E. ve 2012/7551 K. (Çolak, U. ; “Türk Marka Hukuku”, stanbul 2014, s. 129) ; Yargıtay 11. HD, 26.04.2011 T, 2011/1659 E. ve 2011/5007 K. (Çolak, U. ; stanbul 2012, s. 114); Yargıtay 11. HD, 22.01.2007 T, 2005/13840 E. ve 2007/494 K. (Çolak, U. ; stanbul 2012, s. 114); Yargıtay 11. HD, 17.06.2013 T. , 2012/15302 E. ve 2013/12583 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 129); Yargıtay 11. HD. , 26.04.2011 T. , 2009/10710 E. , 2011/5044 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 128); Yargıtay 11. HD. , 22.10.2012 T. , 2011/97630 E. , 2012/16769 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 129); Yargıtay 11. HD. , 27.09.2012 T. , 2010/10625 E. , 2012/14471 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 129).

¹⁵² Avrupa Birli i Adalet Divanı kararlarının incelenirken, relevant public yerine target public (public cible- hedef kamu-kitle) kavramlarının da kullanıldı ı görülmü tür. (Bkz. Dava no: T-34/00;T-254/06)

¹⁵³ Yılmaz, A. Ç. ; Devlet Planlama Te kilatı 2008, s. 99.

belirtmeye yarayabilecek i aret ve adlandırmaların tayininde ilgili kamu kesiminin normal kullanım sırasındaki bakı açısının dikkate alınması gerekti i ile ilgili ilke benimsemi tir.¹⁵⁴ Aynı ekilde tanımlayıcılık incelemesinde, ba vuruya konu ibare ve mal/hizmet arasında, ilgili kamu kesiminin, bahse konu mal ve hizmeti veya ba lıca özelliklerinden birini ek dü ünmeye mahal bırakmaksızın tanımlayıcı olarak algılamasını mümkün kılmaya yeterli düzeyde direkt (do rudan) ve spesifik ili kinin varlı ı tayin edilmelidir.¹⁵⁵

Genel Mahkeme, *B. Braun Melsungen AG [Melsungen (Almanya)] v OHIM (SAFESET)* kararında¹⁵⁶, tescili talep edilen e ya listesinin “medikal perfüzyon alet ve cihazları (Nice sınıf kodu: 10)” mallarını içermesi nedeniyle ürünlerin bir yandan özellikle doktor ve hem ire gibi uzmanlara (profesyonellere) hitap etti ini ancak di er yandan ibarenin, ngilizce “safe (güvenli)” ve “set (set)” kelimelerinden oluşması nedeniyle bütün Avrupa bünyesinde yer alan ve ngilizce konu an tüketicilerin (Resmi dili ngilizce olan ülkelerin tüketicileri veya tıp sahasında çalı an uzman veya Alman tüketicisi¹⁵⁷ gibi temel ngilizce bilgisine sahip di er ülkelerin tüketicileri) bakı açısıyla de erlendirilmesi gerekti ini belirterek ilgili kamu kesiminin kimlerden oluştu unun tespitini yapmış tir.

“Giysi vb. mallar (Nice sınıf kodu: 25)” için yapılan ba vuru ile ilgili açılan davada [*Think Schuhwerk GmbH [Kopfing (Avusturya)], v OHIM; Andreas Müller (Almanya) (VOODOO)*]¹⁵⁸ Genel Mahkeme, ilgili kamu kesiminin Almanca ve ngilizce konu an makul derecede bilgili, makul ölçüde gözlemci ve dikkatli ortalama tüketiciden oluştu ununu belirtmiş tir. Bir di er kararında [*Airbus SAS [Blagnac (Fransa)] v OHIM (NEO)*]¹⁵⁹ Genel Mahkeme, tescili talep edilen mal ve hizmetlerin [“aircraft motorları vb mallar (Nice sınıf kodu:07); “ta itlar vb mallar (Nice sınıf kodu: 12)”]; “aircraft ve parçalarının ta imacılık hizmetleri (Nice sınıf

¹⁵⁴ Bkz. Dava no: C-383/99 *Procter & Gamble v OHIM (BABY-DRY)* [2001], paragraf 39, ve Dava no: T-19/04 *Metso Paper Automation v OHIM(PAPERLAB)* [2005], paragraf 24.

¹⁵⁵ Bkz. Dava no: T-19/04 *Metso Paper Automation v OHIM(PAPERLAB)* [2005], paragraf 25 ve Dava no: T-318/09, *VOLKSWAGEN v OHIM (TDI)* [2011] paragraf 17.

¹⁵⁶ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-513/13 (06.03.2015).

¹⁵⁷ Marka ba vurusu Alman firma tarafından yapılmış tir.

¹⁵⁸ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-50/13 (18.11.2014).

¹⁵⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-236/12 (03.07.2013).

kodu: 39)"] genel kamu ve uzmanlara hitap etti ini; mal ve hizmetlerin do ası gere i tüketicilerin ve uzman kesimin yüksek seviyede dikkate sahip olabilme ihtimalinin oldu nu ancak ilgili tüketicinin herhangi bir kompleks dü ünme sürecine girmeden Yunanca “NEO” ibaresinden malların pazarlaması ile ilgili pratik tecrübe gerçeklerine dayanarak, yeni, modern, en son teknolojik geli meler ile uyumlu anlamlarını çıkartabilece ini dolayısıyla ilgili kamu kesiminin yüksek dikkat seviyesine sahip oldu u iddiasının geçersiz oldu nu ifade etmi tir.

Genel Mahkeme, *JTEKT Corp [Aichi-ken (Japonya)] v OHIM (IFS)* kararında¹⁶⁰, “Nice sınıf kodu 12: Ba ımsız ön süspansiyon hariç, araçlar ve parçaları için direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemleri” malları için yapılan ve Türkçede ba ımsız ön süspansiyon anlamına gelen ngilizce “Independent front suspension” ibaresinin kısaltması olan “IFS” ibaresi ile ilgili olarak, ilgili kamu kesiminin ta ıt sektörünün imalat ve tamirinde teknik yönler ile ilgili sa lam bilgiye sahip kitle oldu u tespitini yapmı tir.

Söz konusu örneklerden de görülece i üzere, ilgili kamu kesimi tespitinde, mal ve hizmetin niteli i, ürünün ucuz ve risk faktörünün dü ük veya pahalı ve risk faktörünün yüksek olup olmadığı ile ilgili tespitler ve ba vuruya konu markanın özellikleri beraber de erlendirilmeli ve kesin bir kuralın mevcut olmadığı unutulmamalıdır.¹⁶¹

2.2.3. Tanımlayıcı aret ve Ayırt Edici Nitelik li kisi

Tüzük’ün 7/1 (c) bendinde malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten i aretlerin aynı zamanda Tüzük’ün 7/1 (b) kapsamında, ayırt edicilikten yoksun olup olmadığı tartılması gereken önemli bir husus olarak ortaya çıkmaktadır. Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadı uyarınca, bir marka, ilgili mal veya hizmete ili kin

¹⁶⁰ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-462/05 (10.12.2008).

¹⁶¹ Türk Marka Hukuku’nda tanımlayıcılık incelemesi, tescili talep edilen mal ve hizmetin ilgili oldu u kamu kesimi dikkate alınarak de erlendirilmekte; i aretin hitap etti i ilgili kamu kesiminin ortalama tüketiciden olu tu u ve bu grubun da makul derecede bilgili, gözlemci ve dikkatli oldu u kabul edilmektedir. Ortalama tüketicinin dikkatinin mal ve hizmetin türüne göre farklıla aca ı kabul edilir. (Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, 2012, s. 8)

karakteristik özellik belirtiyor ve tanımlayıcı olarak de erlendiriliyor ise -kullanım sonucu ayırt edicilik durumu saklı kalmak kaydı artıyla- o marka ayırt edici nitelikten yoksun olarak kabul edilmektedir.¹⁶² Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadı çerçevesinde, burada yatan temel gerekçe, Tüzük'ün 7/1'de yer alan mutlak ret nedenlerinden birinin varlı ı ortaya konulduktan sonra artık ayırt edicilik açısından inceleme yapmanın gerekli olmadığıdır.¹⁶³ Ancak, Tüzük'ün 7/1 (c) bendi kapsamına girmeyen bir ibarenin 7/1 (b) bendi kapsamına girip girmedi i ayrıca ara tırmalıdır. Dolayısıyla tanımlayıcı olarak nitelendirilen her ibarenin aynı zamanda ayırt edicilikten yoksun oldu u ama her ayırt edicilikten yoksun ibarenin tanımlayıcı olarak nitelendirilemeyece i çıkarımı yapılabilir. OHIM de uygulamada, Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadından hareketle, tanımlayıcı nitelikte olan marka ba vurularının aynı zamanda ayırt edici nitelikte olmadığı nı kabul etmektedir.^{164 165}

¹⁶²Bkz. Dava no: C-265/00 *Campina Melkunie v Benelux-Merkenbureau (BIOMILD)*[2004], paragraf 19; Dava no: C-191/01 *OHIM v Wrigley (DOUBLEMINT)* [2003] , paragraf 30; Dava no: C-150/02 *Streamserve v OHIM (STREAMSERVE)* [2004], paragraf 24).

¹⁶³ Bkz. Dava no: T-315/09 *Olivier Hoiezer v OHIM (SAFELOAD)* [2010] paragraf 36.

¹⁶⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 36.

¹⁶⁵ Türk Marka Hukuku uygulaması açısından bakıldı nda, Türk Patent Enstitüsü, markaları tanımlayıcılık açısından incelerken, marka örne i herhangi ayırt edici ekil içeriyorsa bahse konu ibareyi tanımlayıcı olsa bile ayırt edicilik ba lamında de erlendirmemekte; standart karakterlerle yazılmış ve ekil unsuru içermeyen ve ba vuruya konu mal ve hizmetin karakteristik özelliklerini belirten i aretleri Avrupa uygulamasına paralel bir biçimde, ayırt edici nitelikten yoksun ve tanımlayıcı olarak görmekte ancak mahkemeler, bazı durumlarda, ayırt edici nitelik ve tanımlayıcılık ili kisine soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik penceresinden bakabilmektedir. Mahkemeler, ekil unsuru olmayan standart karakterlerle yazılmış ve tanımlayıcı niteli i haiz markaları e er soyut ayırt edici karaktere sahipse KHK'nin 7/1 (a) bendi kapsamında ayırt edici olarak de erlendirmemektedir. Örne in, ekli herhangi bir unsurun yer almadı ı standart karakterlerle yazılmış "K RALA ZLE" markası, 9, 35, 38, 41 ve 42. sınıflarda Türk Patent Enstitüsü Yeniden nceleme ve De erlendirme Kurulu (Y DK) tarafından ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı bulunmu , davacının itirazını inceleyen İlk Derece Mahkemesi, tanımlayıcılık kararının kısmen devamı yönünde karar verirken, ibarenin *soyut ayırt edicili e* sahip olması nedeniyle Marka KHK'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde hüküm altına alınan mutlak ret sebebinin mevcut bulunmadı ına karar vermiştir. [3.AFSHM, E. 2012/22, K. 2012/254, T.18.12.2012; Yılmaz B. B. "Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Açısından Türkiye ve ABD Uygulamalarının Kar ıla tırılması", Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 26.]

Avrupa Birli i Marka Hukuku'nda, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 4'üncü maddesinde yer alan ayırt edicilik ve grafiksel gösterim artlarını kar ılamayan i aretlerin tescil edilmeyece i ile ilgili Tüzük'ün 7/1 (a) bendi ile ayırt edici karakterden yoksun markaların tescil edilmeyece i ile ilgili Tüzük'ün 7/1 (b) bendi arasındaki ayırım, Türk Marka Hukuku'nda mevcut de ildir. 556 sayılı KHK'de, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (a) bendine yollama yapılarak, 5'inci maddenin -Tüzük'te 4'üncü maddeye kar ılıklı gelmektedir.- kapsamına girmeyen i aretlerin 7/1 (a) bendi gere ince marka olarak tescil edilmeyece i ile ilgili hükme yer verilmiştir. Ancak, KHK'de, 207/2009 sayılı Tüzük'te oldu u gibi 7/1 (b) bendine kar ılıklı gelen bir mutlak ret nedenine yer verilmemiştir. Kanımızca, Tüzük'ün 7/1 (a) bendinde ifade edilen ayırt edicilik ile üründen ba ımsız olarak i aretin marka olabilme artına kar ılıklı olarak sahip olması gereken soyut ayırt edicilik; Tüzük'ün 7/1 (b) bendinde ifade edilen ayırt edicilik ile ise ürünle ba lantılı olarak markanın tescil edilebilme artını ortaya koyan somut ayırt

2.2.4. Tanımlayıcı İaret ve Jenerik İaret Ayrımı

Yönerge'nin 3/1 (d) ve Tüzük'ün 7/1 (d) bendi, ticaretin iyi niyetli ve yerle ik uygulamalarında veya güncel dilde yaygın biçimde kullanılır hale gelmiş iaret ve adlandırmalardan münhasıran olunan markaların diğer bir ifadeyle jenerik iaretlerin tescil edilemeyeceğini öngörmektedir.

Jenerik iaretler, mobilya ürünleri için “wood (ahap)”; sigara ürünleri için “tobacco (tütün)” örneklerinde olduğu gibi malın veya hizmetin genel kategorisini belirten iaretlerdir. Bir markanın da jenerik iaret (cins isim) haline dönüşmesi mümkündür. Bu durum marka sahibinin haklarını korumada yeterli özeni göstermemesi nedeniyle markanın baskıları tarafından da kullanılmaya başlanması veya yoğun tanıtım faaliyetleri sonucunda markanın etya ile özdeşleşmesi şeklinde olabilir.¹⁶⁶ Yanlış kullanım sonucu, markanın toplumda cins isim olarak algılanması da söz konusu olabilir.¹⁶⁷ Bu kapsamda, “Vaselin”, “Walkman”, “Nylon”, “Thermos”, “Aspirin”, jenerik iarete (cins isme) dönüşen marka örnekleri olarak sıralanabilir.¹⁶⁸

Ancak, jenerik iaretler ile tanımlayıcı iaretler arasındaki farkın ortaya konması gerekmektedir. Tüzük'ün 7/1 (c) bendi kapsamında tanımlayıcılık tespitinde, mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirtme hususu dikkate alınırken; Tüzük'ün 7/1 (d) bendi kapsamında markanın jenerik olup olmadığının tayininde ise, ibarenin tescilli talep edilen mal ve hizmetler ile ilişkili olarak, günlük dilde veya iyi niyet kuralları ve yerle ik ticaret uygulamaları çerçevesinde yaygın kullanımı hususu dikkate alınmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, jenerik iaret ve tanımlayıcı iaret ayrımı ile ilgili olarak, Almanya Federal Patent Mahkemesi tarafından 89/104 sayılı Yönerge'nin 3/1 (d) bendinin yorumu ile ilgili yapılan ön yorum kararı bağlamında “*Tüzük'ün 7/1 (c) ve (d) bentlerinin kapsamı arasında açık bir örtü me mevcut olmasına rağmen, bir ibare Tüzük'ün 7/1 (d) açısından, tanımlayıcı olduğu için de il, tescilin talep edildiği mal ve hizmetler ile ilişkili olarak, ticaret hayatında*

edicilik kastedilmektedir. Türk mahkemeleri de verdiği hükümlerde bizce bu ayrıma vurgu yapmaktadır.

¹⁶⁶ Arkan, S. ; Ankara 1997, s. 81.

¹⁶⁷ Oytaç, K. ; “**Karşılaştırmalı Markalar Hukuku - Endüstriyel Tasarım Çerikliği**”, 2002, s. 74.

¹⁶⁸ Oytaç, K. ; 2002, s. 74 ve Arkan, S. ; Ankara 1997, s. 81.

mevcut kullanımı temel alınarak tescilden yoksun bırakılmaktadır.” içtihadını benimsemiştir.^{169 170}

Bu içtihattan hareketle, bir markanın Tüzük’ün 7/1 (d) bendi bakımından tayini yapılırken, Tüzük’ün 7/1 (c) bendinden bağımsız hareket edilmesi gerektiği söylenebilir. Nitekim, Adalet Divanı, *Alcon Inc. [Hünenberg (sviçre)] v OHIM; Dr Robert Winzer Pharma GmbH [Olching (Almanya)] (BSS)* kararında¹⁷¹, tescili talep edilen “göz farmasötik müstahzarları ve göz ameliyatlarında kullanılan steril solüsyonlar (Nice sınıf kodu: 05)” malları için İngilizcede “Balanced Salt Solution (dengelenmiş tuz solüsyonu)” ve “Buffered Saline Solution (tamponlanmış tuzlu solüsyon)” ibarelerinin kısaltması olarak kullanılan “BSS” ibaresinin Avrupa Birliği’nde görev yapan oftalmolog ve oftalmoloji cerrahlarından oluşan uzman hedef kitle nezdinde günlük dilde yaygın biçimde kullanılır gördüğü gerekçesiyle Tüzük’ün 7/1 (d) bakımından tescilini uygun görmemi ancak bahse konu ibarenin tanımlayıcı nitelik taşıdığına hükmetmiştir.

2.2.5. Tanımlayıcılık İncelemesi Sırasında Uygulanacak Genel Prensipler ve Kriterler

Topluluk Marka başvurusunun, mutlak ret nedenleri dâhil tanımlayıcılık açısından OHIM tarafından incelenmesi sırasında, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarından hareketle oluşturulan genel prensip ve kriterler aşağıda sunulmuştur:^{172 173}

¹⁶⁹ ABAD; Adalet Divanı, *Merz & Krell GmbH & Co. (BRAVO); [Almanya Federal Patent Mahkemesi (Bundespatentgericht (Germany))] ön yorum kararı başvurusu*; Dava no: C-517/99 (04.10.2001) paragraf 35.

¹⁷⁰ KHK 7/1 (c) ve (d) arasındaki ayrım, Türk Patent Enstitüsü inceleme kriterinde de benzer şekilde ortaya konmuştur. Söz konusu kriterlere göre, 7/1(c) maddesinde önemli olan ibarenin tanımlayıcı olup olmadığı iken, 7/1(d) maddesinde dikkate alınması gereken temel husus, ibarenin tescili talep edilen mallar ve hizmetlerle ilişkili olarak ticaret alanında yaygın kullanımı bulunup bulunmadığıdır. (**Türk Patent Enstitüsü, “Marka İnceleme Kılavuzu”, 2012, s. 70**)

¹⁷¹ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-192/03 (05.10.2004); (**Yılmaz, A. Ç. ; Devlet Planlama Teşkilatı 2008, s. 105-106**).

¹⁷² www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 4-8.

¹⁷³ Tezsin kapsamı doğrultusunda, mutlak ret nedenlerinden birinin varlığı durumunda, tespit edilen her bir mutlak ret nedeni için ret kararlarının açık ve ayrı bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini ifade eden “**Gerekçeli ret kararı**” prensibine; inceleme iddialerinin her aşamasında başvuru sahibi ile iletişimde bulunulması gerektiği ve başvuru sahibi tarafından ileri sürülen iddia, yeni iddia ve argümanlar ile karşı iddiaların dikkate alınması gerektiğini ifade eden “**Başvuru sahibi ile iletişim**” prensibine; ret kararlarının mümkün olduğu kadar erken ve eksiksiz bir biçimde verilmesi gerektiğini

2.2.5.1. Avrupa'ya Ait Olma Kriteri

Tüzük'ün 7/2 maddesinde ifade edildi i üzere, Avrupa Birli i'nin sadece bir bölümünde, mutlak ret nedenlerinden birinin mevcut ve uygulanabilir olması, ba vurunun reddi için yeterli görülmektedir.¹⁷⁴ Dolayısıyla, bu kriter, Avrupa Topluluk Marka Tüzü ü 7/1 maddesinin, Avrupa Birli i Hukuku hükümlerinin bir parçası oldu u ve ortak Avrupa standartları temelinde yorumlanması gerekti i ile ilgilidir.¹⁷⁵

Genel Mahkeme'nin *Sogepi Consulting y Publicidad, SL [Vic (spanya)] v OHIM (ESPETEC)* kararında¹⁷⁶ bir markanın Avrupa Birli i ülkelerinin resmi dillerinden herhangi biri için tanımlayıcı nitelikte ise reddedilmesi gerekti i ve Tüzük'ün 7/2 hükmünde yer alan “Birli in bir bölümü” ifadesini üye ülkelerin herhangi birinden daha küçük veya daha büyük bölgenin kastedilebilece i ekinde yorumlamak gerekti ini; Birli in resmi dili dı nda kalan di er diller açısından ise, Avrupa Birli i'nin en az bir bölümünde konu ile ilgili kamu kesiminin önemli bir kısmı tarafından anla ılabilir olan dillerin herhangi birinde 7/1 hükmünün uygulanabilir oldu u markaların reddedilmesi gerekti i ilkesi, benimsenmi tir. Söz konusu davada mahkeme, bir Katalan sosisi türünü ifade eden Katalanca (Birli in resmi dili de il) “ESPETEC” ibaresini sadece sözlük anlamına dayanarak de il aynı zamanda spanya yüksek mahkemesinin aynı markayı tanımlayıcı görmesine dayanarak tanımlayıcı bulmu tur.

Bunun yanı sıra, hedef kitlenin i areti algılama biçimi, ticaret hayatında yerle ik uygulamalar, e ya listesinde sunulan mal ve hizmetlerin Avrupa Birli i içerisindeki kullanım farklılıkları da inceleme esnasında dikkate alınmalıdır.¹⁷⁷

ifade eden “**Reddin zamanlaması**” prensibine ve her bir ret nedeninin ayrı bir ekinde gerekçelendirilmesi ve birden fazla mutlak ret nedeni söz konusu oldu unda, karı ıklı ı gidermek amacıyla, her bir ret nedeninin ayrı bir ba lık altında sunulması gerekti ini ifade eden “**Farklı ret gerekçeleri arasındaki ili ki**” prensibine de inilmemi tir.

¹⁷⁴ ABAD; Genel Mahkeme, *Ellos AB v OHIM (ELLOS)*, Dava No: T-219/00 (10.02.2015), paragraf 26.

¹⁷⁵ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 5.

¹⁷⁶ ABAD, Genel Mahkeme, Dava no: T-72/11 (13.09.2012), paragraf 33.35.36.37.

¹⁷⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 5.

2.2.5.2. İlgisizlik Kriteri

Mahkemeler tarafından daha önce reddedilmiş bulunan ancak başvuru sahipleri tarafından ileri sürülen ve konu ile ilgisiz addedilen argümanlar, reddedilmelidir.

Bu kapsamda, öncelikle Tüzük'ün 7/1 (c) maddesi, prognostik bir şekilde diğer bir deyişle başvuruya konu olan mal/hizmetler ile bağlantılı olarak markanın kullanılacağı varsayımı altında uygulanmalıdır [term not used (kullanılmayan ibare) ilkesi]. Tüzük'ün 7/1 (c) hükmünden de anlaşılacağı üzere, markanın malların veya hizmetlerin karakteristiklerini tanımlamaya hizmet etme ihtimalinin varlığı dahi ret için yeterli görülmelidir.¹⁷⁸ Bunun yanı sıra, başvuru sahipleri tarafından sıklıkla ileri sürülen ve diğer tacirlerin malların karakteristik yönlerini tanımlamak için başvuruya konu ibareyi kullanma zorunluluğunun olmadığı veya başvuruya konu markada daha direkt ve açık adlandırmaları veya anlamlı ibareleri kullanmaları gerektiği yönündeki iddialar ilgisiz addedilmelidir.¹⁷⁹

Tüzük'ün 7/1 (c) hükmünün temelini, tanımlayıcı ibarelerden oluşan işaretlerin kamu yararı gözetilerek piyasanın serbest kullanımına bırakma gereksinimi oluşturmalarına men [need to keep free (serbest bırakma gereksinimi) ilkesi], Ofis'in inceleme yaparken, başvuruya konu olan tanımlayıcı ibare üzerinde üçüncü kişilerin kullanım açısından mevcut veya muhtemel ihtiyacı veya somut yararı olduğunu açıklaması veya ispatlaması zarureti bulunmamaktadır.¹⁸⁰

Bazı durumlarda, Avrupa Birliği Adalet Divanı nezdinde başvuru sahipleri, daha önce tescil edilmiş marka başvurularına dayanarak, OHIM Temyiz Kurulu'nun tanımlayıcılık açısından verdiği ret kararına itiraz etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, bu konuda, Temyiz Kurulu kararlarının yasal bakımdan

¹⁷⁸ ABAD; Adalet Divanı, “*DOUBLEM NT*” kararı, Dava no: C-191/01 (23.10.2003), paragraf 33 (www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 6).

¹⁷⁹ ABAD; Adalet Divanı, “*CHIEMSEE*” ön yorum kararı başvuruları, Birleştirilmiş dava no: C-108/97 ; C-109/97 (04.05.1999), paragraf 35. ve ABAD, Adalet Divanı, “*POSTKANTOOR*” kararı, Dava no: C-363/99 (12.02.2004), paragraf 61 (www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 6).

¹⁸⁰ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 6.

de erlendirmesinin, OHIM'in daha önce verdi oldu u kararlara dayanarak olu turdu u pratik temelinde de il sadece Tüzük temelli yapılması prensibini benimsemi tir.¹⁸¹ Aynı ekilde, Topluluk Marka ba vurularının tanımlayıcılık için tescil edilebilirli i açısından, ba vuru sahiplerinin ulusal düzeyde elde edilmi tescillere dayanarak ileri sürdü ü iddialar, Topluluk Marka sisteminin kendi kural ve amaçlarından olu an ve herhangi bir ulusal sistemden ba ımsız otonom bir sistem oldu u ve OHIM Temyiz Kurulu'nun kararlarının sadece ilgili Topluluk mevzuatı bakımından incelenmesi zorunlu oldu u ve bu nedenle her bir ülkede tescilli ulusal markaları Ofis'in kabul etmesi vasıtasıyla Topluluk Marka sisteminin ulusal sistemler ile harmonize edilme gibi bir zorunlulu u olmadı ı gerekçesiyle, ilgisiz sayılmalıdır.¹⁸²

Tüzük'ün 7/1 (c) maddesine göre, tanımlayıcı ibare ile ilgili malların veya hizmetlerin sunumunun ba vuru sahibinin tekelinde oldu u iddiası da geçersizdir [factual monopoly (gerçek-fiili tekel) ilkesi]. Buna ra men bu durumda, ba vuru sahibi, kullanım sonucu ayırt edicilik iddiasını ileri sürmelidir.¹⁸³

Ba vuruya konu ibarenin birden fazla anlamı olması durumunda ise anlamlarından sadece bir tanesinin e ya listesinde yer alan mallar veya hizmetler için tanımlayıcı olması, ba vurunun reddedilmesi için yeterli olacaktır [double meaning (çift anlam) ilkesi].¹⁸⁴ nceleme, ba vuru ile ilgili mal/hizmet üzerinden yürütülmeli, marka örne inde yer alan kelime veya kelimelerin mal/hizmet ile ili kilendirilemeyen di er muhtemel anlamları ile ilgili iddialar, dikkate alınmamalıdır. Örne in, Türkçede “dolmakalem”, “di i ku u”, “hayvanlar için ufak çit” anlamına gelebilen “PEN” ibaresinin “yazı araçları” için tescil edilebilirli ini tayin ederken, do al olarak, ibare,

¹⁸¹ ABAD, Genel Mahkeme, *Agencja Wydawnicza Technopol v OHIM (100 ve 300)*, Birle tirilmi davalar no: T-425/07 - T-426/07 (19.11.2009), paragraf 30.

¹⁸² ABAD; Genel Mahkeme, *Ellos AB v OHIM (ELLOS)*, Dava No: T-219/00 (10.02.2015), paragraf 53-54-55.

¹⁸³ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 6.

¹⁸⁴ ABAD; Adalet Divanı, “*DOUBLEMINT*” kararı, Dava no: C-191/01 (23.10.2003), paragraf 32 ve ABAD, Adalet Divanı, “*POSTKANTOOR*” kararı, Dava no: C-363/99 (12.02.2004) paragraf 97. (www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 6).

dolmakalem dı ındaki anlamları dikkate alınarak tanımlayıcılık kapsamından çıkartılmayacaktır.¹⁸⁵

nceleme, ibarenin tanımlayıcı olarak kullanımını kanıtlayan ve internet web sitelerinde yer alan bilgilere veya sözlük kayıtlarına dayandırılabilir. nternet ara tırması, özellikle yeni ibare, teknik jargon ve argo ibareler için iyi bir kanıt bulma aracı olarak kullanılabilir. Ancak, tanımlayıcı kullanım ve markasal kullanım arasındaki fark, açık ve net olmadığı ve bunun yanı sıra internet do ası gere i do rulu u teyit edilmemi ve yapılandırılmamı bilgi da arcı ını içerdi i için internet ara tırması, titizlikle yürütülmelidir. barenin açık, mutata ve lafzi anlamından hareketle de kanaate varılabilir. ncelemeyi yapan uzmanın, i areti tanımlayıcılık açısından reddetmesi için ibarenin sözlük kayıtlarında yer aldığı nı kanıtlama zorunlulu u yoktur. Zira, özellikle birle ik ibareler açısından sözlükler, ihtimal dahilinde olan bütün kombinasyonları içermemektedir. Önemli olan husus, ibarenin açık ve mutata anlamıdır. Buna ek olarak, malların veya hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten ve özel terminoloji olarak kullanılan ibareler, tanımlayıcı olarak görülür. İlgili kamu kesiminin ba vuruya konu kelime veya ibare hakkında mutata veya alı ılagelmi algı ve anlama düzeyi, referans olarak alınmalıdır.¹⁸⁶

2.2.5.3. Mallar ve Hizmetler ile İlgili Olarak Reddin Kapsamı

Mutlak ret nedenleri içerisinde özellikle ayırt edicilik, tanımlayıcılık, jeneriklik ve yanıltıcılık nedenlerinin ba vuruya konu mallar ve hizmetler esas alınarak tayin ve takdir edilmesi gerekmektedir. Ret gerekçesinin homojen mal ve/veya hizmet kategorisine uygulanması yeterli addedilir. Homojen mal ve/veya hizmet kategorisinden ise birbirine yeterli derecede direkt ve spesifik ba lantısı olan mal ve/veya hizmet grubu kastedilmektedir.¹⁸⁷ Tanımlayıcılık ile ilgili olarak, ret kararı, sadece ba vuruya konu markayı oluşturan ibare veya ibarelerin direkt olarak tanımlayıcı olduğu mallar veya hizmetler için de il söz konusu ibarenin yine direkt

¹⁸⁵ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 827.

¹⁸⁶ www.oami.eu, **OHİM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 37-38.

¹⁸⁷ ABAD; Genel Mahkeme, *Enercon v OHİM (E)*, Dava no: T-329/06 (21.05.2008), paragraf 34 ve 35.

olarak tanımlayıcı oldu u en azından potansiyel olarak tayin edilebilir nitelikte olan alt kategori ve spesifik mal/hizmet grubunu içeren geni kategori için de uygulanmalıdır. Ba vuru sahibi tarafından uygun bir sınırlandırmanın yoklu u durumunda, tanımlayıcılık gerekçesi, daha geni bir kategori için uygulanmalıdır. Örne in, Türkçede “portakal” anlamına gelen “ORANGE” ibaresi sadece “tatlandırılmı portakaldan olu an içecekler” için de il “içecekler” için de reddedilebilir niteliktedir.¹⁸⁸

E er, i aretin spesifik olarak tanımladı ı özellik dı lanarak mal ve hizmet listesi sunulmu ise bu durum, konuyu tanımlamaya dayalı olarak verilen ret gerekçesini de i tirmeyecektir. Örne in, “COMEDY” ibaresi, “komedi programları hariç televizyon yayıncılı ı hizmetleri” ekinde ba vurulmu olsa bile söz konusu hizmetler için tanımlayıcı görülecektir. Ancak, aynı ibare, “ekonomi, politik ve teknoloji ile ilgili televizyon yayıncılı ı hizmetleri” için tanımlayıcılık açısından tescil edilebilir niteliktedir.¹⁸⁹

Ba vuru sırasında, ana mal ve hizmet grubunun kullanımını destekleyen veya onlarla beraber kullanılan yan mal ve hizmet grubunu içeren e ya listesinin sunuldu u durumlarda, ana mal/hizmet grubu tanımlayıcı olarak görülüyorsa, yan mal/hizmet grubu da (örne in ana mal/hizmet grubu ile ilintili kullanma talimatları ve basılı evraklar, reklamcılık ve tamir faaliyetleri) mantıksal olarak tanımlayıcı görülmelidir.^{190 191}

¹⁸⁸ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 828.

¹⁸⁹ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 48.

¹⁹⁰ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s.7.

¹⁹¹ Türk Marka Hukuku açısından, marka ba vurularının tanımlayıcılık açısından incelenmesi sırasında, dikkat edilmesi gereken hususlar a a ıda belirtilmi tir:

- Bir i aretin tanımlayıcı nitelikte kabul edilebilmesi için i aretin, mal veya hizmetin vazgeçilmez önemde bir karakteristik özelli ini belirtmesine gerek yoktur.
- Bir kelimenin tanımlayıcı terimden türetilmi yeni bir kelime olması (telaffuz hataları), ya da bir kelimenin ilgili dilde veya sözlükte yer almaması onu tanımlayıcı i aret olmaktan kurtarmamaktadır.
- Tanımlayıcılık incelemesi yapılırken, karakteristik nitelik bildiren i aretlerin sözlük anlamlarının mı yoksa günlük dilde o i arete yüklenen anlamların mı dikkate alınaca ı tartı ılabilir olmakla birlikte; bir i aretin anlamlarından sadece birisinin, ilgili mal veya hizmet için tanımlayıcı olması o i areti tanımlayıcı görmek için yeterlidir. Bir i aretin KHK'nin 7/1 (c) bendi anlamında karakteristik özellik bildirip bildirmedi i hususunun, bu i arete günlük dilde yüklenen anlamın analiz edilmeden belirlenemeyece i unutulmamalıdır.

2.2.5.4. Markanın Ayırt Edici Olmayan Unsurlarından Feragat ¹⁹²

207/2009 sayılı Tüzük'ün 37/2 hükmüne göre, incelemeyi yapan uzman, tescil ko ulu olarak, ba vuru sahibinin markanın ayırt edici olmayan unsurundan feragat etti ini bildirmesini talep edebilir. Örne in, “BOLERO TASTY COFFEE” marka örne inde yer alan ve tatlı kahve anlamına gelen “tasty coffee” ibaresi için tanımlayıcı oldu u ve ayırt edici olmadı ı gerekçesiyle, feragat bildiriminde bulunulabilir.¹⁹³ Böylelikle ba vuru sahibi, marka örne inde yer alan bazı unsurlar üzerinde münhasıran hak talep etmeyece ini kabul etmektedir. Feragat i lemi, di er i letmelerin feragat edilen unsurları –örne imizde “tasty” ve “coffee” ibarelerini-serbestçe kullanmasına imkan veren bir uygulamadır.

Genel kural olarak, feragat i leminin mutlak ret nedenlerini a maya yardımcı olamayaca ı kabul edilir. Marka örne ini olu turan unsurların her biri açık bir ekilde ayırt edicilikten yoksun ise farklı unsurlar için feragat i lemine gerek yoktur. Ba vuru sahibinin marka örne inde yer alan ayırt edici olmayan bir unsur için feragat bildirimi, incelemeyi yapan uzman gerekli görmese bile, kalmalıdır. Ayırt edici olan unsurlar için feragat bildirimi ise, marka koruma kapsamının açıklı nı temin için uzman tarafından reddedilmelidir.¹⁹⁴

Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme, “*Agencja Wydawnicza Technopol*



[*Cz. stochowa (Polonya)*] v *OHIM* ()” kararında¹⁹⁵, markanın

- Bir i aretin tanımlayıcı nitelikte kabul edilebilmesi için ticari hayatta güncel olarak kullanılıyor olması art de ildir. Böyle bir kullanım ihtimalinin varlı ı yeterlidir.
- Her ba vuru, e ya listesinde yer alan mal ve hizmetler, ilgili toplum kesimi, ticari hayatın genel uygulamaları ve kendine özgü ko ullar dikkate alınarak incelenmelidir. (**Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, 2012, s. 57-58**)

¹⁹² Söz konusu kavram, Avrupa Topluluk Marka Sisteminde “Disclaimer” olarak geçmektedir. Ancak, Avrupa Topluluk Marka Sisteminde çok yaygın olarak kullanılmamaktadır.

¹⁹³ Bouchoix, D. E. ; “**Intellectual Property The Law Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets**”, 2013, s. 72.

¹⁹⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 8.

¹⁹⁵ ABAD, Genel Mahkeme, Birle tirilmi davalar no: T-425/07 - T-426/07 (19.11.2009), paragraf. 18,19 ve 26.

ayırt edici olmayan unsurları içermesi ve bu unsurların koruma kapsamına dahil edilmesinin kullara yol açacağı durumlarda, OHİM'in tescilin konusu olarak, 40/94 sayılı Tüzük'ün 38/2 maddesine (207/2009 sayılı Tüzük'ün 37/2 maddesi) dayanarak başvuru sahibinin söz konusu unsurlar ile ilgili olarak herhangi bir münhasır haktan feragat etmesini, talep edebileceği belirtilmiştir. Aynı kararda, markanın ayırt edici olmayan unsurlarından feragat kavramının (disclaimer) esas ilkinin markanın sahibinin marka ile ilgili olarak sahip olduğu münhasır hakların markanın ayırt edici olmayan unsurlara genişlemeyeceği gerçeğini görünür hale getirmek olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle, tescilli markanın ayırt edici olmayan unsurları, bu genişlemeyi ile diğer başvuru sahipleri için de serbestçe kullanılabilir hale gelecektir. Ayrıca, 40/94 sayılı Tüzük'ün 38/2 hükmünün uygulanması sırasında, başvuruya konu markanın unsurlarının ayırt edicilik açısından tayini yapılırken, başvuruya konu markaların bütün olarak verdiği etkiden ziyade, markayı oluşturan unsurların her biri referans olarak dikkate alınmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DAVANI KARARLARI

ÇERÇEVESİNDE KELİME MARKALARININ VE FİGÜRATİF

MARKALARIN TANIMLAYICILIK AÇISINDAN

İNCELENMESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ TOPLULUK MARKA

HUKUKUNDA KULLANIM SONUCU KAZANILMI AYIRT

EDİCİLİK KAVRAMI

3.1. Kelime Markalarının Tanımlayıcılık Açısından İncelenmesi

Kelime markaları, tanımlayıcılık açısından farklı kategoriler halinde izleyen alt bölümlerde incelenmiştir.

3.1.1. Tek Kelimeden Oluşan İbareler

Tek kelimeden oluşan ibareler, başvuruya konu edilen mal ve/veya hizmetlerin, Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran içeriyorsa, markanın genel veya özel bir kitleye hitap etmesinden bağımsız olarak, tanımlayıcı olarak addedilir. Örneğin, Genel Mahkeme, *Innovation First Inc [South Carolina (ABD)] v OHIM (NANO)* kararında¹⁹⁶ “insansı robotlar ve insansı robotlar ile ilgili mallar hariç edilebilir amaçlı robotlar yani edilebilir robotlar ve yapısal parçaları, edilebilir robotlar yapmak için kitler, bu mallar ile ilgili piller; bu mallara uyumlu kutular; motorlu oyuncaklar tasarlamak ve uzaktan kumanda etmek için yazılımlar (Nice sınıf kodu: 09)” ve “insansı robotlar ve insansı robotlar ile ilgili mallar hariç oyuncak robotlar, edilebilir amaçlı oyuncak robotlar vb mallar (Nice sınıf kodu: 28)” malları için “NANO” ibaresini Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) hükümlerine dayanarak ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı nitelikte görmüştür.

¹⁹⁶ ABAD; Genel Mahkeme, Davası no: T-379/13 (10.02.2015).

Söz konusu kararda, OHİM nceleme Birimi ve Temyiz Kurulu'nun, "NANO" ibaresinin ön ek olarak yalnız başına kullanıldığı ve başvuru sahibinin iddiasının aksine¹⁹⁷, ibarenin "aırı derecede küçük ve nanoteknolojinin kullanımı ile ilgili" anlamlarının, teknolojik bilgiye sahip İspanyolca, Danimarkaca, Almanca, İngilizce, Fransızca, İtalyanca, Portekizce ve Fince konuları ortalama tüketici ve uzmanlardan oluşan ilgili kamu kesimi nezdinde ibarenin belirgin matematiksel anlamından (aırı derecede küçük) ziyade küçük ve nanoteknolojiye dayalı ürünlerin özelliklerine atıf olarak algılanacağı gerçeğini de itirmediği ve markanın tescili talep edilen mallar açısından sıradışı bir ibare olmadığı ve söz konusu ürünler için doğrudan tanımlayıcı olduğu ile ilgili gerekçelerini haklı bularak davayı reddetmiştir. Dolayısıyla, tek kelimelerden oluşan ibarelerin tanımlayıcılık incelemesinde, ibarelerin teknik kavramsal karılıklarından ziyade mal ve hizmet açısından ilgili kamu kesimi nezdinde yarattığı algının tespiti önem kazanmaktadır. Söz konusu kararda, başvuruya konu eğitim amaçlı robotların veya eğitim amaçlı oyuncak robotların kullanım amacı gereği zaten çok küçük olamayacağı ve çok küçük anlamına gelen "NANO" ibaresinin emtia için karakteristik özellik bildiremeyeceği iddiası geçersiz addedilmiştir.

Ancak, malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini tanımlayan ve tescil edilebilir nitelikte olmayan ibareler ile belirsiz çağrışımlar içeren veya özel olarak malların ve hizmetlerin kendilerine veya karakteristik özelliklerine doğrudan atıf içermeyen ve bu doğrudan bağlantının yeterli delil ile ispatlanmadığı ibareler arasındaki ayrımın dikkatli bir şekilde yapılması gerekmektedir. Örneğin, "Giysi, ayak giysileri ve baş giysileri vb mallar (Nice sınıf kodu: 25)" için tescil edilmiş ve Afrika'daki bir tür tapınma geleneğini ifade eden "VOODOO" markasının, bir giysi stilini tasvir ettiği ve tescile konu ürünler için tanımlayıcı olduğu gerekçesiyle hükümsüzlüğü için açılan [*Think Schuhwerk GmbH [Kopfung (Avusturya)]*], v OHİM; *Andreas Müller (Almanya) (VOODOO)* davasında¹⁹⁸ Genel Mahkeme, Temyiz Kurulu'na sunulan delillerin yapılan çağrışımı güçsüz kılmaya izin vermediğini;

¹⁹⁷ Başvuru sahibi, başvuruya konu malların "nano" ibaresinin tam kavramsal karılığında olduğu gibi aırı derecede küçük boyutta olmasının, ürünün kullanılmasını zor hatta tehlikeli hale getireceği ve ürünün el ve gözlem yordamıyla kullanım amacına hizmet edemeyeceği iddiasından hareketle, "nano" ibaresinin ürünler için tanımlayıcı olmadığını ileri sürmüştür.

¹⁹⁸ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-50/13 (18.11.2014).

ngilizce ve Almanca konu an ortalama tüketicilerden olu an ilgili kamu kesiminin ibareyi saf fantezi adlandırması olarak anlayaca nını ve ibarenin özel olarak giysi stiline atıf yapmaksızın sadece tapınma kültü hakkında telkinde bulundu unu ifade ederek, OHIM ptal Dairesi ve Temyiz Kurulu'nu haklı bularak markanın Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) bentleri kapsamına giremeyece ine hükmetmi tir.¹⁹⁹

Tek kelimeyi içeren ibareler, renk adlarından olu abilir. Renk adından olu an ibareler, özellikle boya, mürekkep, kozmetik, cila gibi renklendirici boyarmaddeler ile kıyafet ve otomobiller gibi rengin tüketici tercihinde önemli oldu u herhangi bir mal ve hizmet grubu ile ilgili olarak, tanımlayıcı karakteristik içeriyorsa, Tüzük'ün 7/1 (c) hükmüne göre redde konu olurlar. Örne in, Türkçede ye il anlamına gelen ve spesifik bir çay türünü belirten “GREEN” ibaresi, çaylar için; Türkçede kahverengi anlamına gelen ve ekerin rengini ve türünü tasvir eden “BROWN” ibaresi, ekerler için; Türkçede zümrüt ye ili anlamına gelen “EMERALD” veya Türkçede kayısı anlamına gelen “APRICOT” renk adları farklı anlamlara sahip olmasına ra men güçlü ç a rı ımlar yaratabilece i mallar –kıyafet gibi- için tasvir edici niteliktedir ama Türkçede safir anlamına gelen “SAPPHIRE” veya bir ku türünü de temsil eden “FLAMINGO” ibareleri, renk dı ındaki di er anlamlarının üstesinden gelebilecek düzeyde yeterince güçlü renk ç a rı ımlarına sahip olamayaca ı için -ilgili mal ve hizmet grubu için renk anlamlarının algılanma ihtimalinin devam etti i durumlar hariç- genel kural olarak tanımlayıcılık açısından reddedilmemelidir.²⁰⁰

Aynı ekilde tek kelimeyi içeren ibareler, bitki türü adlarından da olu abilir. Tarımsal tohum veya canlı bitkilerin i lenmi türlerini veya alt türlerini tanımlayan ve ticarete

¹⁹⁹ Yargıtay, Nice sınıf kodu 35/03 alt sınıfında yer alan “i idaresi konusunda danı manlık hizmetleri, i idaresi ve organizasyonu konusunda danı manlık hizmetleri vb hizmetler” bakımından Türkçede



“danı man” anlamına gelen “MENTOR” () ibaresini tanımlayıcı bulmu tur. [Yargıtay 11. HD. , 19.03.2010 T. , 2010/1464 E. , 2010/3040 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 136)]. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, talyanca bir kelime olan ve Türkçede “vi ne” anlamına



gelen “MORELLO” () ibaresini yiyecek ve içecek sektöründeki emtiaların yer aldı ı Nice sınıf kodu 30.09, 32.02, 32.03 ve 32.04 alt sınıflardaki emtialar bakımından vasıf bildirmede i, bu kelimenin Türkiye’de vi ne olarak algılanmayaca ı kararını vermi tir [Yargıtay 11. HD. , 20.10.2008 T. , 2007/8574 E. , 2008/11531 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 135-136)].

²⁰⁰ www.oami.eu, OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015, Bölüm B, Kısım 4, s. 51-52.

kullanılan²⁰¹ bitki türü adlarından olu an i aretlerin, bahse konu bitki tür adlarının görsel veya i itsel olarak algıyı de i tirmeyecek düzeyde yumu ak varyasyonunu ve ufak farklılıklarını içeriyor olsa bile, genel kural olarak, ilgili kamu kesimi tarafından marka olarak algılanamayaca ı kabul edilir.²⁰² Örne in, bitkisel kürde kullanılan bir çiçek türünün adı olan “BACH” ibaresi, bitkisel tedavi için kullanılan ilaçlar için tanımlayıcı olarak de erlendirilmelidir.²⁰³ Topluluk Marka ba vurusu, canlı bitki, tarımsal tohum, taze meyve ve taze sebze veya e de er nitelikteki ürünlerin adlarından olu uyorsa, tescili talep edilen mal ve hizmet grubu dikkate alınarak ve internet ba ta olmak üzere di er ara tırma yöntemleri kullanılarak spesifik bitki türlerinin adları ile kar ıla tırma ve do rulama yapılarak ve Avrupa Birli i’nde kullanım düzeyi de erlendirilerek tanımlayıcılık açısından incelenmelidir.²⁰⁴

3.1.2. Kelime Kombinasyonundan Olu an bareler

Genel kural olarak, ba vuruya konu olan malların veya hizmetlerin karakteristiklerini do rudan tanımlayan kelime unsurlarının sıradan kombinasyonlarından olu an ibareler, tanımlayıcı olarak nitelendirilecektir. Bununla birlikte, münhasıran tanımlayıcı olan ibareler, ayırt edici nitelikte ek ve ibareler ile birlikte marka örne inde yer alması durumunda tescil edilebilir nitelik kazanabilirler. Kelime kombinasyonundan olu an markaların tanımlayıcılık açısından incelemesi yapılırken, birle ik kelime unsurlarından olu sun veya olu masın, i aretin bir bütün olarak verdi i anlamdan hareketle; sıradan gramer kurallarına uyulup uyulmadı ına bakılmaksızın hitap etti i ilgili kamu kesimi nazarında bıraktı ı görsel ve i itsel etki göz önüne alınmalıdır. Buna ek olarak, tanımlayıcılık incelemesinde, bazı marka örneklerinde reklam amacına uygun olarak, “the, it, or, and, of, for” gibi artikel, zamir, ba laç ve edatların sıklıkla koyulmadı ı göz önünde bulundurulmalı ve bu gramer unsurlarının eksikli inin markanın her zaman ayırt edici niteli e sahip

²⁰¹ Topluluk Bitki Türü Ofisi tarafından 2100/94 sayılı Tüzük kapsamında tescilli bitki türü adlarını OHIM, Tüzük’ün 7/1 (f) bendi kapsamında de erlendirmektedir.

²⁰² www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 52.

²⁰³ Colston C. , Middleton K. ; **“Modern Intellectual Property”**, Cavendish Publishing Ltd. 2005, s. 536.

²⁰⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 52.

olmasını sağlayamayacağı unutulmamalıdır.²⁰⁵ Farklı dillerden oluşan kelime kombinasyonları ise hedef kitlenin anlama düzeyi dikkate alınarak; söz konusu kitle nezdinde ilk bakışta oluşturacağı algıya göre ret kararına muhatap olabilir.²⁰⁶

Örneğin Genel Mahkeme, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA [Bilbao (İspanya)] v OHIM (VALORES DE FUTURO)* davasında²⁰⁷ Türkçede “gelecekteki değerler” anlamına gelen İspanyolca “VALORES DE FUTURO” ibaresini, “eğitim ve öğretim hizmetleri; spor kültür ve eğlence hizmetleri; seminer ve kongre düzenleme hizmetleri, kitapların yayınlanması hizmetleri vb hizmetler (Nice sınıf kodu: 41)” için markanın temel fonksiyonu olan ilgili hizmetler açısından ticari menfaat belirtme ölçüsüne sahip olmadığı gerekçesiyle ayırt edici karakterden yoksun olarak değerlendirilmedi; “eğitim ve öğretim hizmetleri” için ise ibarenin Birlik bünyesinde İspanyolca konuşan genel kitleye mensup ortalama tüketiciler ile özel kitleye mensup tüketicilerden oluşan ilgili kamu kesimi nezdinde, bahse konu hizmetler kullanılarak ileriki zamanda gerçekleştirilecek, üretilecek, edinilecek ve iletilecek değerlere referans yapan diğer bir ifadeyle hizmetlerin amacını ve tipini belirttiği gerekçesiyle Tüzük’ün 7/1 (c) hükmüne dayanılarak tescil edilemeyeceğini belirtmiş ve OHIM Temyiz Kurulu’nun kararını haklı bulmuştur.

Birleşik kelime kombinasyonlarından oluşan markalar için de aynı bakış açısı korunur. Ancak, markayı oluşturan tanımlayıcı unsurların kombinasyonu, gerek anlam gerekse söz dizimi olarak sıradan kelime bile kesinden kurtularak, mal ve hizmetler için ortalama tüketici nezdinde bir bütün olarak tanımlayıcı unsurların her birinden daha farklı bir anlam ve algıya neden oluyorsa, markanın tanımlayıcı olarak değerlendirilemeyeceği söylenebilir. Bu çerçevede, Adalet Divanı’nın mehur *Procter&Gamble [Cincinnati (ABD)] v OHIM (BABY-DRY)* kararına²⁰⁸ değinilebilir. Söz konusu davada, Adalet Divanı, her biri ayrı olarak tanımlayıcı “BABY” ve “DRY” kelimelerinin kombinasyonundan oluşan ve “bebek bezi ürünleri” için tescili talep edilen “BABY-DRY” ibaresinin İngilizce dili sözdizimi

²⁰⁵ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 42.

²⁰⁶ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 42.

²⁰⁷ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-428/12 (06.12.2013).

²⁰⁸ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-383/99 (20.09.2001).

bakımından alı ılmadık bir biçimde olu turuldu unu belirterek, bu tespitin aksine ibarenin ba vuruya konu mallar için emicilik fonksiyonun asıl amaç oldu unu vurgulayan ve Tüzük'ün 7/1 (c) kapsamında malın karakteristik özelli ine atıfta bulundu unu ifade eden (OHIM Temyiz Kurulu ile paralel karar veren) Genel Mahkeme'nin kararını bozmu tur. Adalet Divanı bu kararlar, kelimelerin ayrı ayrı incelenmesi yerine, bu kelimelerin olu turdu u bütününcü incelenmesi ve birle ik kelime markasının sunulma biçimine alı kın tüketici algılamasının, o markayı olu turan tanımlayıcı i aret ve adlandırmalardan farklılık yaratması gerekti i ilkelerini ortaya koymu tur. Ayrıca, “sözlüksel icat (lexical invention)” kavramından hareketle bu durumun birle ik markaları tanımlayıcılıktan kurtaracağını ifade etmi tir. Adalet Divanı, bu kararıyla, tanımlayıcı markaların tescili ile ilgili çok dü ük bir seviyede e ik olu turdu u ve az sayıda giri imci tarafından günlük sıradan kelimelerin tekel altına alınca ı gerekçesiyle ele tirilmi tir.²⁰⁹ Di er yandan, Adalet Divanı, *Wm. Wrigley Jr. Company [Illinois (ABD)] v. OHIM (DOUBLEMINT)* davasında²¹⁰, bu defa pozisyonunu de i tirerek Genel Mahkeme'nin aksine, “doublemint” kelimesinin, sakız ürününün “iki kat daha fazla nane aroması” içerdi ine dair ngilizce bilen tüketiciler nezdinde do rudan tanımlayıcılık içerdi i sonucuna varmı ve ibarenin muhtemel anlamlarından bir tanesinin malların karakteristi ine atıfta bulunmasının tanımlayıcı bulunması için yeterli oldu u prensibini benimsemi tir.

“BABY-DRY” ve “DOUBLEMINT” kararları ile birlikte kelime kombinasyonundan olu an markaların tanımlayıcılıktan kurtulabilmesi için ilgili kamu kesimi algısı nezdinde ayrı bir anlam kazanması gerekti ine dair kabul edilmi ilke daha sonraki zamanlarda, Avrupa Birli i Adalet Divanı kararlarında benimsenmi tir.²¹¹ Bu kapsamda, Genel Mahkeme, *Universal Utility International GmbH & Co. KG [Kaarst (Almanya)] v OHIM (GREENWORLD)* kararında²¹² “gaz yakıtlar, yakıtlar,

²⁰⁹ Seville, C. ; “EU Intellectual Property Law and Policy”, 2009, s. 240. “BABY-DRY” kararının detaylı analizi ve ele tirisi için bkz. Kitchin, D. , Llewelyn, D. , Mellor J. , Meade R. , Stuart, T. M. , Keeling, D. ; “**Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names**”, London Sweet Maxwell 2005, s. 183-186.

²¹⁰ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-191/01 (23.10.2003).

²¹¹ Bainbridge, D. I.; “**Intellectual Property**”, Pearson Longman, Sixth Edition 2007, s- 712.

²¹² ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-106/14 (27.02.2015).

elektrik enerjisi, aydınlatma amaçlı gazlar (Nice sınıf kodu: 04); yakıt vb ürünlerin satı hizmetleri (Nice sınıf kodu: 35); su, gaz ve elektrik enerjisinin ta nınması ve iletilmesi hizmetleri (Nice sınıf kodu: 39)” için Türkçede “ye il dünya” anlamına gelen “GREENWORLD” ibaresini bahse konu mal ve hizmetlerin ekolojik yönüne atıfta bulundu u gerekçesiyle, *Elke Piotrowski [Viernheim (Almanya)] v OHIM (MEDIGYM)* kararında²¹³ ise “medikal amaçlı kullanılan jimnastik aletleri” için İngilizce bilen tüketiciler nezdinde, “medical (medikal)” ibaresinin kısaltması olarak algılanacak “MEDI” ve “gymnase (jimnastik salonu) veya gymnastique (jimnastik)” ibaresinin kısaltması olarak algılanacak “GYM” ibarelerinin kombinasyonundan olu an “MEDIGYM” ibaresini amaç bildirdi i gerekçesiyle tanımlayıcı görmü tür.²¹⁴

Aynı ekilde, Adalet Divanı, *CampinaMelkiune BV v. Benelux-Merkenbureau (BIOMILD)* ön yorum kararı ba vurusunda²¹⁵, kelime kombinasyonundan olu an ibarelerin tanımlayıcılık açısından incelenmesi i lemlerinde, marka örne ini olu turan tanımlayıcı unsurların toplamının yarattı ı algıdan yeterince uzakla mayı sa layacak derecede sıradı ı bir ekilde olu turulan kombinasyonların tanımlayıcılık gerekçesinden kurtulaca ı nosyonunu benimsemi tir.

Birle ik veya ayrı olsun kelime kombinasyonlarından olu an ibareleri olu turan unsurlar isim, sıfat veya fiilden olu abilir. Örne in, Genel Mahkeme, sıfat ve fiil kombinasyonundan olu an ve Türkçede “yüksek koruma” anlamına gelen “HIGH PROTECT” ibaresini “06’ncı sınıfta yer alan metal ve çelik ürünleri” için korozyon

²¹³ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-33/12 (08.02.2013).

²¹⁴ Türk Marka Hukuku’nda da kelime kombinasyonlarından olu an i aretlerin incelenmesi sırasında, genel kural olarak, mal ve hizmeti tanımlayan unsurların sıradan bile kesinden olu an bir markanın tanımlayıcı oldu u kabul edilir. Ancak, marka, onu olu turan unsurların genel toplamından daha öteye varan bir anlam ve algı yaratıyorsa i aret tanımlayıcı olarak nitelendirilmez (**Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, s. 58**). Örne in, Yargıtay, Nice sınıf kodu 12 : “otomobiller ve yedek parçaları” emtiası bakımından Türkçede “kamyon parçaları” anlamına gelen “TRUCKPARTS” (**TruckParts**) ibaresini [**Yargıtay 11. HD. , 26.04.2011 T. , 2009/10710 E. , 2011/5044 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 129)**]; “sabun” emtiası bakımından Türkçede “el sabunu” anlamına

soaphand

gelen “SOAPHAND” () ibaresini [**Yargıtay 11. HD. , 23.09.2013 T. , 2012/18911 E. , 2013/16302 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 129)**] tanımlayıcı görmü tür.

²¹⁵ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-265/00 (12.02.2004), paragraf 39 ve 43.

ve yıpranmaya karşı korumaya atıfta bulunduğu gerekçesiyle, tanımlayıcı görmü tür.²¹⁶ Bunun yanı sıra, “ONLINEBANK”, “E-BANK” ve “INTERNETNEWS” gibi ilk bakıta, açık bir şekilde tanımlanabilir ve ayırt edilebilir iaret algısı yaratmayan ve bankacılık, dergi ve gazetecilik alanında kullanılan bazı tanımlayıcı kelime kombinasyonlarının tescil edilebilme imkanı bulunmamaktadır.²¹⁷ Aynı şekilde, ülke ve şehir adlarının yıl belirten sayılarla birlikte oluşturduğu kombinasyonlar, Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) maddeleri gereğince reddedilmelidir. Örneğin, Türkçede “ALMANYA 2006” anlamına gelen “GERMANY 2006” ibaresi, 2006 yılında Almanya’da olan bir etkinliğin adını ifade ettiği için ilgili olduğu genel mal ve hizmet grubu açısından verilen hizmetin türünü ve içeriğini; mal ve hizmetlerin kalite seviyesini ve amacını belirttiği gerekçesiyle (futbol ampionası gibi spor organizasyonları düzenleme hizmetleri, stikır, konfeti, pijama gibi hediyelik eşyalar, Nice Sınıf Kodu: 01 içinde yer alan ham filmler, Nice Sınıf Kodu: 37 içinde yer alan araç tamir hizmetleri vb.) için tanımlayıcı görülmelidir.^{218 219}

3.1.3. Yazım Hatalı Kelimeler

Tescilli talep edilen mallar ve hizmetler için tanımlayıcı olduğu kabul edilen bir ibarenin dilbilgisi yazım kurallarına aykırı bir biçimde marka örneğinde yer alması ve yazımda yaratılan farklılığın görsel ve işitsel olarak ilk bakıta tüketici algısı nezdinde de iklik yaratmayacağı diğer bir ifadeyle söz konusu telaffuz farklılığının ibareyi tüketici nezdinde tanımlayıcılıktan kurtarmayacağı durumlarda marka için

²¹⁶ ABAD; Genel Mahkeme, *ThyssenKrupp Steel Europe [Duisbourg (Almanya)] v OHIM (HIGHPROTECT)* Dava no: T-565/10 (06.03.2012).

²¹⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 53.

²¹⁸ OHIM Temyiz Kurulu R-1467/2005 sayılı ve 21.07.2008 tarihli kararı. (www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 54.)

²¹⁹ Benzer şekilde, Türk Marka Hukuku açısından, organizasyon, yarışma, festival, müsabaka gibi etkinlik faaliyetlerinin isimlerini esas unsur veya münhasıran içeren marka başvuruları, etkinliğin karakteristik özelliği hakkında bilgi veriyor ve ortalama tüketici nezdinde, talep edilen mallar veya hizmetler arasında tanımlayıcı bir bağ kuruyor ise tescil edilebilir nitelikte değildir. Bu kapsamda, Yargıtay, Nice sınıf kodu: 41/8 alt sınıfında yer alan “spor hizmetleri ve spor amaçlı organizasyon

Ladies Cup

düzenleme hizmetleri” bakımından “LADIES CUP” () ibaresini tanımlayıcı görmü tür (Yargıtay 11. HD. , 26.01.2010 T. , 2008/9486 E. , 2010/797 K. (Çolak, U. ; İstanbul 2014, s. 128).

Tüzük'ün 7/1 (c) hükmünden söz edilebilir. İletişim ile bağlantılı olarak tüketiciye mal ve hizmet arasında oluşan ortalama tüketicinin zihninde oluşan boşlukları dolduracak ve iletişimin yarattığı görsel, işitsel ve anlamsal algıyı derinleştirecek düzeyde dikkat çekici, yaratıcı, sıradışı oluşumları ifade eden ibarelerin tanımlayıcılık ve ayırt edicilikten kurtulması varsayılabilir.

Konuyu ıskat tutmak adına, Genel Mahkeme'nin *Rewe Zentral [Cologne (Almanya)] v OHIM (LITE)* kararına²²⁰ kısaca değinilebilir. “Nice sınıf kodu: 05’te yer alan diyetetik takviyeler vb. mallar; Nice sınıf kodu: 29, 30’da yer alan muhtelif gıda ürünleri; Nice sınıf kodu 32’de yer alan bira, maden suları, meyve suları, içecek yapmak için gerekli ürünler ve diğer müstehzarlar ve diğer alkolsüz içecekler; Nice sınıf kodu: 33’de yer alan alkollü içecekler ve Nice sınıf kodu: 42’de yer alan (yeni sınıflandırma düzenlemesinde 43’üncü sınıfta yer alan) yiyecek ve içecek sağlanması ve geçici konaklama hizmetleri” emtiası için yapılan “LITE” ibareli başvuru, ilk inceleme sonucunda, semantik analizi yapılan kelimenin fonetik olarak İngilizce “LIGHT (hafif)” ibaresini iletişime getirdiği gerekçesiyle Tüzük’ün 7/1 (b) maddesine aykırı bulunarak reddedilmiştir; OHIM Temyiz Kurulu ise yapılan itirazı, “geçici konaklama hizmetleri” dışında haklı bulmamı ve “LITE” ibaresinin gıda konusunda bilinçli tüketicilere hitap eden ve arzu edilmeyen malzemelerin kısmen arındırıldığı gıda maddelerinin genel adını ifade ettiği ve başvuruya konu malların ve hizmetlerin temel özelliklerinden birine yani hafif olduğuna atıfta bulunduğu gerekçesiyle başvuruyu, hem tanımlayıcı hem de ayırt edicilikten yoksun olarak değerlendirilmiştir. Kararın bozulması için açılan davada ise Genel Mahkeme, söz konusu mal ve hizmetler açısından hedef kamu kitlesinin makul ölçüde bilgili, gözlemci ve dikkatli bütün tüketicilerden oluştuğunu ve ek olarak hedef kitlenin bir bölümünü İngilizce konuşan tüketicilerin oluşturduğunu; “LITE” ibaresinin İngilizce “LIGHT” kelimesinin fonetik transkripsiyonundan yaratılmış ve başvuruya konu mal ve hizmetlerin sektöründe yaygın olarak kullanılan hayali ve yaratıcı olmayan jenerik bir ibare olduğunu; İngilizce sözlükte²²¹, ibarenin ticari hayatta güncel olarak kullanılan “light” ibaresinin varyasyonu olarak tanımlandığını; Avrupa Birliği’nin

²²⁰ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-79/00 (27.02.2002).

²²¹ Genel Mahkeme, kararda “The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 1993” sözlüğüne atıfta bulunmuştur.

ngilizce konu ulan bölümünde yiyecek maddelerinin niteli ini tanımlamak (yiyeceklerin ya , eker ve miktardaki azaltımına ba lı olarak kalorideki dü üklü üne atıfta bulunmak) ve ayırt etmek için yiyecek ve katering endüstrisinde (kalorisi dü ük yiyeceklerin sunumunu yapmak ekinde) yaygın ve günlük dilde kullanılan bir kelime oldu unu; ibarenin alkol veya ekerden dü ük manasında alkollü ve di er içeceklerin özelliklerine atıfta bulundu unu ve hedef kitlenin mal ve hizmet bakımından marka ile ilgili ikinci anlamını dü ünmeden sıradan ve yiyecek sektöründe kullanılan anlamına atıfta bulunacağını belirterek, markayı ayırt edicilikten yoksun olarak de erlendirmi tir.²²²

Görüldü ü üzere, tescili talep edilen mal ve hizmetin bulundu u sektörde ibarenin mevcut olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti, bu kullanımın hedef kitle nazarında ek bir dü ünmeye mahal bırakmaksızın mal ve hizmetin karakteristik özelliklerine do rudan atıfta bulunup bulunmadığının tayini, kullanılan yazım hatalı ibarenin tanımlayıcılıktan kurtaracak derecede ve yaratıcı bir biçimde varyasyona tabi olup olmaması dikkatle incelenmelidir. “LITE” ibaresinin sözlükte anlam itibariyle “LIGHT” kelimesinin varyasyonu olarak tanımlandığının tespiti, ngilizce konu an tüketiciler nezdinde tanımlayıcılık açısından algıyı hiçbir ekinde de i tirmedikinin önemli bir göstergesidir.

Yazım hatalı kelimelerin tanımlayıcılık incelemesi sırasında, Avrupa Birli i dı nda olan ama Avrupa Birli i dilleri ile etkile imde olan farklı dillere örne in Amerikan ngilizcesine ait telaffuzlar ve argo gibi güncel dil kullanımları, dikkate alınmalı ve yazım hatalı kelimelerin tanımlayıcılık açısından incelenmesi sırasında, ortalama tüketicilerin ek bir dü ünmeye mahal olmaksızın, “@” i aretini “a” harfi; “€” i aretini “e” harfi, görsel olarak “2” rakamını “to” ve “4” rakamını “for” olarak algılayacakları unutulmamalıdır.²²³

²²² Söz konusu davada, davacı OHİM bünyesinde ilk incelemede markanın tanımlayıcı bulunmadığının; OHİM Temyiz Kurulu tarafından resen tanımlayıcı görüldüğünü ancak söz konusu hükme göre davacıya (ba vuru sahibine) görü lerini bildirme ve savunma hakkı verilmedi i iddiasını ileri sürmü ve Genel Mahkeme, buradan hareketle, Tüzük’ün 7/1 c hükmü gere ince de erlendirme yapmaya gerek görmemi ama Tüzük’ün 7/1 maddesinde yer alan mutlak ret nedenlerinden birinin mevcudiyetinin markanın tescil edilebilirli ini engellemeye yeterli sayılacağını belirterek davayı reddetmi tir.

²²³ www.oami.eu, **OHİM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 42.

Örne in, Adalet Divanı, *Caisse fédérale du Crédit mutuel Centre Est Europe (CFMCEE) [Strasbourg (Fransa)] v OHIM (P@YWEB CARD ve PAYWEB CARD)* davasında²²⁴ temyize konu olan ve Genel Mahkeme'nin temel düzeyde İngilizce bilen ortalama tüketiciler tarafından internet gibi elektronik iletişim a 1 veya bilgisayara giri vasıtasıyla ödemeyi mümkün kılan veya böyle bir a ın kullanılması yolu ile elektronik ödemenin ticari i lemlerde yapılmasını mümkün kılan kartlar olarak algılanacağı ve bütün olarak de erlendirildi inde sıradışı ve yaratıcı bir biçimde olu turulamamı İngilizce kelime kombinasyonundan olu an söz konusu ibareleri “kredi ve debit kartları ve manyetik kartlar vb mallar ile televizyon setleri için paralı mekanizmalar (Nice sınıf kodu: 09); kredi ve debit kart hizmetleri, kart kullanımını gerektiren finansal, gayrimenkul, bankacılık vb hizmetler (Nice sınıf kodu:36); kart kullanımını gerektiren radyo ve televizyon yayıncılığı, haber ajansı, haberleme, veri iletimi vb hizmetler (Nice sınıf kodu: 38)” için Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) bentleri kapsamında de erlendirdi i kararı haklı bulmu tur. Söz konusu marka örne indeki “@” ibaresinin tüketiciler tarafından rahatlıkla “a” olarak algılanacağı; bili im dünyasında yaygın olarak kullanılan bir i aret olarak, tescili talep edilen mal/hizmet grubu ve marka örne inde yer alan “web” ibaresi ile birlikte de erlendirildi inde markanın tanımlayıcı karakterini kuvvetlendirece i söylenebilir.²²⁵

²²⁴ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-282/09 (18.03.2010).

²²⁵ Türk Marka Hukuku açısından bakıldığında, tescili talep edilen mallar ve hizmetler için tanımlayıcı olduğu kabul edilen bir ibarenin dilbilgisi yazım kurallarına aykırı bir biçimde marka örne inde yer alması ve yazımda yaratılan farklılı ın görsel ve i itsel olarak ilk bakışta tüketici algısı nezdinde de i iklik yaratmayacağı di er bir ifadeyle söz konusu telaffuz farklılı ının ibareyi tüketici nezdinde tanımlayıcılıktan kurtarmayacağı durumlarda marka için KHK'nin 7/1 (c) hükmünden söz edilebilir. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi, 13.05.2008 tarih, 2007/4707 esas ve 2008/6245 karar sayılı



“COONTROL” () kararında, normal olarak tanımlayıcı olan “control” kelimesine “o” harfi eklenmesi nedeniyle, markanın ayırt edicilik kazandı ını ve do um kontrol ilaçları ve benzeri emtia bakımından tanımlayıcı olmadığını kabul etmiştir. (Çolak, U. ; **istanbul 2014, s. 128.**) Karara katılmamakla beraber, söz konusu kararın verilmesinde marka örne inin tertip tarzının etkili olduğu söylenebilir.

3.1.4. Kısaltmalar ve Akronimler

Genel veya özel olsun kamunun ilgili kesimi nezdinde tam tanımlayıcı ibare ile öзде olarak algılanan ve bu eilde kullanılan tanımlayıcı ibarelerin kısaltmaları ve akronimleri²²⁶, tanımlayıcılık açısından tescil edilebilir nitelikte de ildir.

Konu ile ilgili olarak Adalet Divanı'nın *Grupo Flexi de Leon, SA De CV [León (Meksika)] v OHIM (FLEXI)* kararına de inilebilir.²²⁷ Söz konusu davada, “Nice Sınıf Kodu 18: Çantalar, el çantaları, sırt çantaları, cüzdanlar ve kutular; deri ve deri taklitleri, di er sınıflarda yer almayan ve bu maddelerden yapılmı ürünler ve “Nice sınıf kodu 25: Ayakkabılar (ortopedik olanlar hariç), botlar, spor ayakkabıları (bu sınıfta yer alanlar); giysiler, kemerler ve apkalar” için yapılan “ FLEXI” ibareli Topluluk Marka ba vurusu, OHIM ve OHIM Temyiz Kurulu tarafından tanımlayıcı oldu u ve ayırt edici olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın iptali amacıyla açılan davada Genel Mahkeme, bahse konu “FLEXI” ibaresinin spanyol Kraliyet Akademisi sözlü ünden ve Oxford ngilizce sözlü ünden yararlanarak yaptığı ı tespitinde, spanyolcada ve ngilizcede “kolay bir eilde bükülebilen ey” anlamına geldi ini; dolayısıyla kamunun ilgili kesimi tarafından “ ngilizce flexible (esnek), spanyolca flexibilidad (esneklik) ve ngilizce flexibility (esneklik) kelimelerinin kısaltması olarak anla ılacağını; genellikle sözlüklerde bu tip kelimelerin kısaltmalarının yer almasının ola an bir durum olmadığını; söz konusu ibarenin güncel olarak kullanıldığını OHIM inceleme uzmanının internet ara tırmasıyla ortaya çıkarttığı materyallerden de anla ılabilece i ve ibarenin tescili talep edilen ürünlerin karakteristi ine atıfta bulunacağını ifade ederek tanımlayıcılık kararını onamıştır.

Türkçede “ba ımsız ön süspansiyon” anlamına gelen “Independent front suspension” ibaresinin akronimi olan “IFS” ibaresinin OHIM ve OHIM Temyiz Kurulu tarafından “Nice sınıf kodu 12: Ba ımsız ön süspansiyon hariç, araçlar ve parçaları

²²⁶ Akronim, dilbilgisinde iki veya daha fazla kelimenin ba harflerinden veya ilk birkaç harfinden olu turulmu kelime olarak tanımlanabilir. [Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) örne inde oldu u gibi]

²²⁷ ABAD; Genel Mahkeme, Davası no: T-352/12 (13.06.2014).

için direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemleri” için tanımlayıcı görülmesi üzerine açılan *JTEKT [Aichi-ken (Japon)] v OHIM (IFS)* davasında²²⁸ Genel Mahkeme, İngilizce “Independent Front Suspension (ba ımsız ön süspansiyon)” öbeğinin akronimi olan “IFS” ibaresinin aracın yol tutuşunu maksimize etmek için tekerleklerin diğ er tekerleklerden ba ımsız olarak, dikey hareketini mümkün kılan mekanizmayı tanımlamak için otomotiv endüstrisinde yaygın olarak kullanıldığını belirtmiştir. Ayrıca, ilgili kesimin tespiti açısından başvuruya konu malların dikkate alınması gerektiğini ve buradan hareketle; söz konusu başvuruya ilişkin ilgili kesimin araç üreticileri, araçların tamirinden sorumlu garaj sahipleri, daha düşük ölçüde araçlarını kendi tamir etmek için yeterli bilgi ve teknik beceriye sahip kişiler gibi direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemlerinin (araçlar ve parçaları için) satın alımı ile ilgili (araçların satın alımı ile ilgili de değil) tüketicilerden oluştuğunu ifade etmiştir. Başvuru sahibi, tescilli talep edilen eylem listesinin ba ımsız ön süspansiyonları kapsamadığını ve kamunun ilgili kesiminin ba ımsız ön süspansiyon ile direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemleri arasındaki farkı ayırt edebileceğini ve dolayısıyla “IFS” ibaresinin başvuruya konu mallar için tanımlayıcı olamayacağını iddia etmiştir. OHIM ise, tekerleklerin yan hareketini sağlayan direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemleri ile tekerleklerin düz hareketini sağlayan ba ımsız ön süspansiyonlar arasında teknik bir bağlantı olduğunu; “IFS” ibaresini başvuruya konu mallar üzerinde gören kamunun ilgili kesiminin dikkatini direksiyon ve hidrolik direksiyon sistemleri içinde veya direksiyon sistemi ile donatılmış araçlar içinde yer alan ba ımsız ön süspansiyonların varlığına yönelteceğini bu nedenle “IFS” ibaresinin eylem listesinde yer alan malların karakteristiğini belirttiğini ileri sürmüştür. Ancak, davada iddia edildiği üzere, ba ımsız ön süspansiyon ve başvuruya konu mallar arasındaki bağlantıyı veya söz konusu mallar ile ba ımsız ön süspansiyonların uyumlu şekilde dizayn edildiğini ortaya koyan belgelerin OHIM tarafından sunulmaması nedeniyle, Genel Mahkeme, OHIM Temyiz Kurulu kararını bozmuştur.

“Nice sınıf kodu 12: Araçlar ve onunla ilgili konstrüktif parçalar” malları için yapılan ve Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) bentlerine göre ilk incelemede reddedilen ve

²²⁸ ABAD; İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme), Dava no: T-462/05 (10.12.2008).

OHIM Temyiz Kurulu tarafından devam ettirilen “TDI” ibareli marka başvurusu ile ilgili olarak açılan *AUDI AG [Ingolstadt (Almanya)]; VOLKSWAGEN [Wolfsburg (Almanya)] v OHIM (TDI)* davasında²²⁹, Genel Mahkeme, “TDI” ibaresinin “turbo diesel injection (turbo dizel enjeksiyon)” ve “turbo direct injection (turbo direkt enjeksiyon)” kelime dizininin kısaltması oldu unu ve söz konusu ibarenin turbo dizel enjeksiyon ve turbo direkt enjeksiyon sistemi ile donanımı motora sahip aracı belirterek aracın ve tescili talep edilen diğer malların niteliğine atıfta bulundu unu; tüm Avrupa’da ilgili mallar için tanımlayıcı olarak değerlendirileceğini; araçların Avrupa Birliği iç piyasasında aynı adlar altında satıldığını ve bu nedenle hedef kitlenin ibarenin anlamını algılama ile tescil talebine konu mallar ve ibarenin arasındaki bağlantı açısından Avrupa Birliği’nin çeşitli kısımları arasında farklılık olmayacağını ifade ederek davayı reddetmiştir.²³⁰

Kısaltma ve akronimlerden oluşan marka başvurularının incelenmesinde, referans olarak “Acronymfinder.com” gibi veri tabanlarından, özellikle bilim alanında teknik referans kitaplarından, bilimsel kaynaklardan, kısaltmaların aktif olarak ticari hayatta kullanımını gösteren internetten faydalanılabilir.²³¹

Başlıksız olarak tanımlayıcı olmayan akronimler ile o akronimin açılımından oluşan tanımlayıcı olan kelime grubunun oluşturduğu kombinasyonlar, kamunun ilgili kesimi tarafından akronim ve tanımlayıcı kelime grubu ile birlikte tanımlayıcı olarak algılanıyorsa reddedilmelidir. Akronim ve akronimin açılımını içeren tanımlayıcı kelime grubundan oluşan marka örnekleri içerisinde artikel, edat ve noktalama işaretlerinin yer alması bu durumu değiştirmeyecektir. Konu ile ilgili olarak, “*Multi*

²²⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-318/09 (06.07.2011).

²³⁰ Türk Marka Hukuku açısından konu analiz edildiğinde, ticaret alanında kullanım kolaylığı sağlamak amacıyla birden fazla kelimedenden oluşan ifadeler, genellikle her kelimenin ilk harfinden oluşan kısaltmalara dönüşürülerek uzun süreli olarak kullanılmaktadır. Kısaltmadan oluşan markalar, kullanımın geçerli olduğu sektör veya ürün için tanımlayıcı hale gelebilir (**Türk Patent Enstitüsü, “Marka İnceleme Kılavuzu”, s. 67**). Kısaltmadan oluşan ibarenin tanımlayıcılık incelemesi yapılırken, kısaltmanın ilgili tüketici çevresi tarafından kullanım yaygınlığı, marka örneği içerisinde esas unsur veya yardımcı unsur olarak konumu özellikle dikkate alınmalıdır. Örneğin, Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi, 18.06.2007 tarih, 2006/6884 esas ve 2007/9262 karar sayılı kararında, “Volatile Corrosion Inhibitors” kelimelerinin baş harflerinden oluşan ve Türkçede “uçucu pas önleyici” anlamına gelen “VCI” ibaresini Nice Sınıf kodu 01, 02, 17. sınıflarda yer alan mallar için tanımlayıcı bulmuştur. (**Güneş, . ; Ocak 2013, s. 212-214**)

²³¹ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 44.

Markets Fund MMF” ve *“NAI – Der Natur-Aktien-Index*” markaları ile ilgili Adalet Divanı’na yapılmı olan ön yorum kararı ba vurusu²³² analiz edilebilir:

Alman Federal Patent Mahkemesi (Bundespatentgericht), Nice sınıf kodu 36: “Sigorta (sigorta danı manlı 1, satı ve komisyonculu u hizmetleri); sigorta konuları ile ilgili danı manlık hizmetleri; finansal hizmetler (banka ve kredi kurulu ları hizmetleri, finansal danı manlık, yatırım, yediemin i lemleri, parasal hizmetler); gayrimenkul hizmetleri (gayrimenkul idarecili i ve gayrimenkul komisyonculu u); yatırım ve finansal danı manlık hizmetleri” için yapılan “Multi Markets Fund (Çoklu piyasa fonu) MMF” marka ba vurusu ve yine Nice sınıf kodu 36’da yer alan hizmetler için yapılan “NAI – Der Natur-Aktien-Index (Do a hisseleri endeksi)” marka ba vurusu ile ilgili olarak, tanımlayıcılık ve ayırıt edicilik ile ilgili olarak kendi ulusal marka hukuku açısından de erlendirme yaparken, Avrupa Birli i Adalet Divanı nezdinde ön yorum kararı ba vurusunda bulunmu tur ve *“Tanımlayıcı kelime grubunun ba harflerinden olu an harf dizininin, kamunun ilgili kesimi tarafından tanımlayıcı kelime grubunun kısaltması olarak algılanması ve neticede markanın bir bütün olarak birbirini açıklayıcı nitelikte tanımlayıcı i aret veya kısaltma olarak yorumlanması durumunda, 2008/95 sayılı Yönerge’nin 3/1 (b) ve/veya (c) mutlak ret nedeni, tanımlayıcı kelime kombinasyonu ve tanımlayıcı olmayan harf dizininden olu an kelime ibaresi için de uygulanabilir mi?”* sorusunu Adalet Divanı’na yöneltmi tir.

Hukuk Sözcüsü, sundu u görü ünde, davaya konu ba vurularda yer alan kısaltmalara kamunun yan yana dizildi i kelime kombinasyonundan ortaya çıkan tanımlayıcı içerik olarak atıfta bulunaca ını ve kısaltmadan olu an söz konusu harf dizinlerinin kelime kombinasyonları ile kar ıla tırıldıklarında marka örne i içerisinde sadece yardımcı pozisyona sahip oldu unu ifade etmi ve 2008/95 sayılı Yönerge’nin 3/1 (b) ve/veya (c) mutlak ret nedenlerinin söz konusu marka ba vuruları için uygulanabilir oldu unu belirtmi tir.²³³ Adalet Divanı, kararında “Multi Markets Fund (Çoklu piyasa fonu)” ibaresinin birçok finansal piyasaya yatırılan yatırım fonunu,

²³² ABAD; Adalet Divanı, Birle tirilmi Davalar no: C-90/11 ve C-91/11 (15.03.2012).

²³³ ABAD; Adalet Divanı; Hukuk Sözcüsü JAASK NEN’in C-90/11 ve C-91/11 sayılı birle tirilmi davalar üzerine 26.01.2012 tarihli görü ü.

“Der Natur-Aktien-Index (Do a hisseleri endeksi)” ibaresinin ise ekolojik men eli giri imlerin hisselerini gösteren hisse endeksini belirtti ini ve tanımlayıcı olarak de erlendirilece ini; kelime gruplarında yer alan “MMF” ve “NAI” ibarelerinin ise tanımlayıcı olmadı ını; söz konusu ibarelerin, ba landıkları kelime kombinasyonlarının ba harflerinden olu tu unu ve kısaltmadan olu an harf dizini ile kelime kombinasyonunun birbirlerini açık bir ekilde anlatmak ve birbirlerine ba lı oldu u olgusuna dikkat çekmek amaçlı olu turuldu unu; ibarelerin, her bir kısaltmanın kullanımını basitle tirerek ve hatırlanmasını daha kolay hale getirerek kamunun ilgili kesiminin kelime kombinasyonu ile ilgili algısını desteklemek amaçlı dizayn edildi ini; kısaltmadan olu an harf dizininin, kelime kombinasyonundan önce veya sonra gelmesinin bir önemi olmadı ını; “NAI – Der Natur-Aktien-Index” markasındaki “ – ” i aretinin, harf dizininin kelime kombinasyonunun kısaltması oldu u ile ilgili bütünsel etkiyi kuvvetlendirdi ini; “Der (Almancada artikel)” ibaresinin ise kısaltma içinde yer almamasına ra men sadece aksesuar olarak de erlendirilece ini; kelime kombinasyonu ve harf dizini sıralamasının sıra dı ı bir ekilde olu turuldu u veya sunulan hizmetlerin farklı te ebbüslerden oldu u algısını kamunun ilgili kesimi nezdinde mümkün kılacak ek bir unsurun olmadı ını ve neticede tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun olarak de erlendirilebilece ini ifade etmi ve tanımlayıcı kelime kombinasyonu ve tanımlayıcı olmayan harf dizininden olu an kelime markalarına, harf dizininin, kelime kombinasyonunun ba harflerinden olu ması nedeniyle söz konusu harf dizininin kamunun ilgili kesimi nezdinde, kelime kombinasyonun kısaltması olarak algılanması ve ba vuruya konu markanın bütünsel olarak tanımlayıcı ve dolayısıyla ayırt edicilikten yoksun i aret veya kısaltmanın kombinasyonu olarak anla ılması durumunda, Yönerge’nin 3/1 (b) ve (c) hükümlerinin uygulanabilece i kararını vermi tir.

3.1.5. Sloganlar

Bir slogan, ba vuruya konu malların ve hizmetlerin tür, nitelik, kullanım amacı veya di er karakteristiklerini tanımlıyorsa, Tüzük’ün 7/1 (c) hükmüne göre reddedilmelidir. Sloganların tanımlayıcılık açısından de erlendirilmesi sırasında uygulanacak kriterler, slogan tanımlayıcı olsun veya olmasın, tek unsurdan olu an

kelime markalarına uygulanan kriterler ile aynı olup; söz konusu kriterlerin uygulanması açısından daha sert bir bakı ortaya koymak, slogan ibarelerinin özellikle i aretler arasında özel bir alt kategoride yer almadı ı durumu dikkate alındı nda, uygun de ildir.²³⁴

Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme'nin *Pro-Aqua International GmbH [Ansbach (Almanya)] v OHIM ; Rexair LLC [Michigan (ABD)] (WET DUST CAN'T FLY)* kararı²³⁵ incelenmi tir:

Müdahil Rexair LLC unvanlı firma tarafından, 03, 07 ve 37'inci sınıflarda (Nice Anla ması) yer alan mal ve hizmetler için “WET DUST CAN'T FLY (ISLAK TOZ UÇAMAZ)” ibareli marka ba vurusunun tescili üzerine, Tüzük'ün 52/1 (a) bendine göre e ya listesinde yer alan bazı mal ve hizmetlerin kısmi olarak hükümsüzlü ü²³⁶ için Pro-Aqua International GmbH unvanlı firma tarafından ba vuru yapılmı tır. OHIM ptal Dairesi ve Temyiz Kurulu, ıslak toz diye bir ifade olamayaca ı ve “ıslak toz uçamaz” kelime grubunun hayali bir biçimde olu turulmu ve ayırt edici bir ibare oldu u gerekçesiyle, tanımlayıcılık ve ayırt edicilik açısından bahse konu kısmi hükümsüzlük talebini reddetmi tir. Konu ile ilgili olarak, Pro-Aqua International GmbH unvanlı firma tarafından dava açılmı tır. Genel Mahkeme ise davacının iddialarının aksine, ibarenin mal ve hizmetlerin çalı ma eklini tanımlamadı ını; özellikle 3'üncü sınıfta yer alan mallar (çama ır yıkamada kullanılan maddeler gibi) likit formda olsa bile söz konusu ürünlerin tozların saçılmasını engellemek için

²³⁴ ABAD; Genel Mahkeme, *RheinfelsQuellen H. Hövelmann GmbH & Co. KG v OHIM, (VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN)*, Dava no:T-28/06 (06.11.2007), paragraf 21 ; ABAD; Genel Mahkeme, *JanSport Apparel Corp. v OHIM (BUILT TO RESIST)*, Dava no: T-80/07 (16.09.2009), paragraf 23; ABAD; Adalet Divanı, *OHIM; United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Erpo Möbelwerk (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT)*, Dava no: C-64/02 (21.10.2004), paragraf 34,35,36,41 ve 44.

²³⁵ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-133/13 (22.01.2015).

²³⁶ 3'üncü sınıfta yer alan “ Çama ır yıkama için maddeler, temizlik, cilalama, ovalama ve a ndırma amaçlı preparatlar, sabunlar; pencere, yer dö emesi, zemin ve halı i lemleri için koku ve temizleyiciler” 7'nci sınıfta yer alan “Makine ve makine parçaları; motorlar (kara araçları hariç); makine kavrama ve iletme kısımları (kara araçları hariç); elektrikli süpürgeler (vakumlu süpürgeler veya temizleyiciler); zemin temizlik makineleri; halı ve yer dö eme temizlik makineleri, su ayır tırma makineleri ve bunların parçaları ve ba lantıları” ve 37'nci sınıfta yer alan “Tamir ve montaj hizmetleri; elektrikli süpürgeler; zemin temizlik makineleri; halı ve yer dö eme temizlik makineleri, yıkama makineleri ile ilgili tamir ve bakım hizmetleri; elektrikli süpürgeler; zemin temizlik makineleri; halı ve yer dö eme temizlik makineleri, yıkama makinelerinin bakım ve tamiri ile ilgili danı manlık hizmetleri” için kısmi hükümsüzlük talebi gelmi tir.

tozları nemlendirme amaçlı tasarlanmadı nı; halı, zemin, yer dö eme ve pencereleri temizlemek ve kirden arındırmak amaçlı kullanıldı nın altını çizmi tir. Ayrıca, su ayrı tırma makineleri (power-operated water extrctors) hariç 07 ve 37’inci sınıftaki mal ve hizmetler açısından bakıldı nda hiçbirinin do rudan veya dolaylı olarak “toz” ifadesine atıfta bulunmadı nı veya hiçbirinin do rudan veya dolaylı olarak tescilli talep edilen mal ve hizmetlerin ıslak ibaresi ile ba lantı kurma yeterlili ine sahip sıvı bile enlerine atıfta bulunmadı nı belirtmi tir. Buna ek olarak, ba vuru sahibinin iddia etti i gibi e ya listesinde ıslak vakumlu süpürgelerin yer almadı nı; e ya listesinde ıslak ibaresini içeren malların bulunmadı nı; e ya listesinde yer alan malların likit bile enleri vasıtasıyla tozu filtre etti ini ancak tozun uçmasını engelleyecek ekilde nemlendirme amaçlı tasarlanmadı nı ifade etmi tir. Bunun yanı sıra, ngilizce gramer kurallarına göre yaygın bir ekilde kullanılan kelimelerden olu an ve basit ngilizce konseptler olarak nitelendirilebilecek “ıslak” ve “toz” ibarelerinden olu an markanın, anadili ngilizce olsun veya olmasın tüketiciler tarafından farklı ve tanımlayıcı bir ekilde algılanaca ı iddiası çeli kili olarak de erlendirilip Mahkeme nezdinde geçersiz görülmü tür.²³⁷ Tüm bu sıralanan nedenlerle marka, tanımlayıcı görülmemi ve ayırt edici olarak de erlendirilmi tir.

Görüldü ü üzere, mahkeme, slogandan olu an ibarenin tanımlayıcı olarak de erlendirilmesi için özellikle ibare ile talep edilen mal ve hizmet arasında Tüzük’ün 7/1 (c) hükmünden hareketle karakteristi i belirtecek ekilde olu abilecek bir ba ın varlı nı aramaktadır. Kararda belirtildi i üzere, ıslak toz diye bir kavramın olmaması; e ya listesinde yer alan mal ve hizmetlerin gerçekte kullanım ve tasarım amacının ibare ile tanımlayıcılık açısından ba kurulmasını engellemesi, yaygın olarak kullanılan basit kelimelerden ngilizce gramer kurallarına uygun bir biçimde olu turulan bu kelime grubunun ortalama tüketici nezdinde tanımlayıcı olarak

²³⁷ Davacı, “ıslak toz uçamaz” kelime grubunun ngilizce gramer kurallarına göre yaygın bir ekilde kullanılan kelimelerden olu tu unu; ibarenin açık bir ekilde ıslak tozların uçamayaca ı fiziksel gerçe ini ifade etti ini; söz konusu ibarenin kısmi hükümsüzlük talep edilen emtialar için (örne in temizlik, cilalama, ovalama ve a ndırma amaçlı preparatlar; ıslak vakumlu süpürgeler ve ıslak vakumlu süpürgelerin tamir ve bakım hizmetleri) söz konusu mal ve hizmetlerin kullanımı sonucu yarattı ı fiziksel etki ve çalı ma eklini tanımladı nı; ortalama tüketicinin özellikle ngilizce konu an ülkelerin yerlisi olmadı ı hesaba katılırsa ıslak ve toz kelimelerinin kombinasyonunu yaygın olarak kullanılan ifade ekinde de erlendirece ini ve nemlenmi tozun bir kez ıslandı nda artık toz olmadı nın farkına düz kullanım ekliyle tam olarak varamayaca nı iddia etmi tir. Dolayısıyla burada ba vuru sahibi ortalama tüketicinin ibareyi tanımlayıcı olarak görece i iddiasındadır.

de erlendirilmesini mümkün kılmamı ve ibarenin ayırt edici niteli i haiz olarak görülmesine neden olmu tur.²³⁸

3.1.6. Co rafi Yer Adları

Daha önce belirtildi i üzere, Tüzük'ün 7/1 (c) hükmü, malları veya hizmetleri co rafi kaynak yönünden do rudan tanımlayan i aret ve adlandırmaların tescil edilemeyece ini ifade etmektedir. Söz konusu hükümde belirtilmi olan “co rafi kaynak” ibaresinden co rafi yer adları anla ılmalıdır.²³⁹ Ülke, bölge, ehir hatta göl ve nehir gibi mevcut herhangi bir yerin adı, sınırlandırılmamı bir ekilde co rafi yer adı olarak de erlendirilebilir.²⁴⁰ Co rafi kaynak belirten i aretlerin Tüzük kapsamında tanımlayıcı görülebilmesi için tescili talep edilen mal ve hizmet listesi ile i areti olu turan co rafi yer adı arasında ilgili kamu kesiminin algısı nezdinde mevcut veya muhtemel ba lantının kurulması ayrıca bu ba lantının kurulması sırasında ilgili kamu kesiminin söz konusu co rafi isme, bu isim ile i aret edilen yerin özelliklerine ve ilgili mal gruplarına a inalık derecesine daha fazla önem verilmelidir.²⁴¹

Tanımlayıcılık de erlendirmesinde, kamunun ilgili kesimi tarafından bilinmeyen veya yerin niteli i itibariyle kamunun ilgili kesimi nazarında ilgili emtia bakımından

²³⁸ Sloganlardan olu an i aretlerin tanımlayıcılık açısından incelenmesi bakımından, Türk Marka Hukuku'nda benzer bir bakı açısı mevcuttur. Bu kapsamda, ya amın herhangi bir alanında herkes tarafından serbest olarak kullanılan ve kullanılabilecek olan veya türetme ve kelimelerle oynama ve benzeri tekniklerle yaratıcı, sıra dı ı niteli i haiz olma vasfı kazandırılmamı olan slogandan olu an i aret ve adlandırmalar, ayırt edici niteli i haiz olmadı ı gibi ba vuru ile ilgili malların ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini tanımlarlarsa, KHK'nin 7/1 (c) bendi gere ince reddedilir. Örne in, Yüksek Mahkeme, Türkçe'de “Teknoloji de i ir, aslolan insandır” anlamına gelen “TECHNOLOGY CHANGES, HUMANITY IS THE ESSENCE” ibaresinin teknoloji ile do rudan ba lantılı olan emtialar için tanımlayıcı oldu una karar vermi tir (**Yargıtay 11. HD. , 18.01.2010 T. , 2008/9071 E. , 2010/6057 K. (Çolak, U. ; stanbul 2014, s. 136).**

²³⁹ Avrupa Birli i mevzuatına göre koruma altına alınmı men e adı veya co rafi i aretleri içeren ibarelerin mutlak ret nedenleri kapsamında tescil edilemeyece i ise Tüzük'ün 7/1 (j) ve (k) hükümlerinde belirtilmi tir.

²⁴⁰ Tüketiciler tarafından ürünler için co rafi men e bildirdi i algısı devam eden ve hala kullanılan “Ceylon-Seylan (Sri Lanka)”, “Burma-Birmanya (Myanmar)”, “Bombay (Mumbai)” gibi eski yer adları veya co rafi yer adlarının sıfat formları da - French (Fransız) ibaresi, Fransa'ya atf olarak de erlendirilecektir- tanımlayıcı olarak dikkate alınacaktır. www.oami.eu, (**OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 45.)

²⁴¹ ABAD; Adalet Divanı, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC); Boots- und Segelzubehör Walter Huber (C-108/97); Franz Attenberger C-109/97(CHIEMSEE)* ön yorum kararı ba vuruları (04.05.1999), paragraf 31-32.

co rafi kaynak belirtmeyen i aretler, tescil edilebilir niteliktedir. Örne in, Genel Mahkeme, *Peek & Cloppenburg KG [Düsseldorf (Almanya)] v OHIM (Cloppenburg)* kararında²⁴², “perakende hizmetleri (Nice sınıf kodu: 35)” için Almanya’nın küçük bir kasabası olan “Cloppenburg” ibaresini, ortalama Alman tüketici olarak belirledi i ilgili kamu kesiminin bahse konu co rafi yer ile ilgili sadece çok az veya en azından belli bir dereceye kadar a inalı a sahip oldu unu ve bu co rafi yerin herhangi bir malın üretildi i veya hizmetin sunuldu u bir yer olarak tanınmaması nedeniyle tescil edilebilir olarak de erlendirmi ve OHIM Temyiz Kurulu’nun kararını bozmu tur. Tescili talep edilen mallar için kamunun ilgili kesimi tarafından mevcut durumda me hur olan ve bilinen yerle im adlarının yanı sıra, i letmeler tarafından kullanılma olasılı ı olan ve ilgili mallar için bu i letmeler tarafından kullanılması durumu mevcut olan yer adlarının marka olarak tescili mümkün de ildir.²⁴³ Tanımlayıcılık incelemesinde önemli olan husus, markayı olu turan co rafi yer adı niteli indeki ibarenin bahse konu co rafi yer ile ilgili kamu kesiminin algısı bakımından tescili talep edilen mallar ve hizmetler için ün kazanımı , yaygın olarak bilinir, anla ılabilir, do rudan o malları veya hizmetleri anımsatır veya söz konusu mallar veya hizmetlerin hammadde veya kaynak olarak elde edilmesinde, üretilmesinde, pazarlamasında ve benzeri süreçlerde tanınmı hale gelmesi ve men e bildirmesidir. Co rafi kaynak içeren ibarenin tanımlayıcı karakteri, tescili talep edilen mallar veya hizmetlerin kapsamı ve ilgili kamu kesiminin algısı dikkate alınarak, malların üretim yeri, hizmetlerin sunulma yeri, malın konusu (seyahat rehberinin ilgili oldu u ehir veya bölge gibi), mutfa ın türü (restoranlar için hangi dünya mutfa ı ile ilgili hizmet verdi i) ile ili kilendirilmelidir.^{244 245}

²⁴² ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-379/03 (25.10.2005).

²⁴³ ABAD; Adalet Divanı, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) ; Boots- und Segelzubehör Walter Huber (C-108/97) ; Franz Attenberger C-109/97 (CHIEMSEE)* ön yorum kararı ba vuruları (04.05.1999), paragraf 29-30; ABAD; Genel Mahkeme, *Nordmilch eG v OHIM (OLDENBURGER)*, Dava no: T-295/01 (15.10.2003), paragraf 31.

²⁴⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 45.

²⁴⁵ Türk Marka Hukuku açısından bakıldı ında, co rafi yer adlarını içeren markalar incelenirken, co rafi yerin tüketici tarafından yaygın olarak bilinip bilinmedi i, tescili talep edilen mallar ve hizmetler ile marka örne inde yer alan co rafi yer adının tüketici zihninde co rafi men ee atf açısından olu turdu u mevcut ve gelecekteki muhtemel ili ki düzeyi dikkate alınmalıdır (**Türk Patent Enstitüsü, “Marka nceleme Kılavuzu”, s. 63 – 65**). Örne in, “Antalya Turizm” ibaresi, tur düzenleme ve seyahat için yer ayarlama hizmetleri için tanımlayıcı olarak de erlendirilirken; “Antalya Yapı” ibaresi ise in aat hizmetleri için tanımlayıcı olarak de erlendirilmez. Çünkü Antalya ili, tescili talep edilen hizmetler de dikkate alındı ında, ortalama tüketici nezdinde turizm sektörü ile anımsanır ve tanınır durumdadır. Aynı ekilde, “Cenevre” ibaresini münhasıran veya esas unsur olarak içeren

Tanımlayıcılık nedeniyle bir i aretin tescilden hariç tutulmasına karar verilirken dikkat edilmesi gereken en önemli faktörlerden birisi de, tüketicilerin i areti algılama biçimini etkilemesi ve dolayısıyla di er tacirlerin aynı i areti kullanma iste inin derecesini etkilemesi nedeniyle ba vuruya konu co rafi yerin büyüklü üdür.²⁴⁶ Buradan hareketle, et emtiası için Avrupa men eli kuzu etini ifade eden “EUROLAMB” ibaresi ve ngiltere’nin ünlü ehri “TOTTENHAM” ibaresi örneklerinde oldu u gibi, yerin büyüklü ü arttıkça, tacirlerin o co rafi yer adını marka olarak tescil etme istekleri artacaktır.²⁴⁷ Ancak, tanınmı co rafi yer adlarını içeren ba vurularda tescili talep edilen mal ve hizmet ile ili kilendirilme düzeyi önem kazanmaktadır. Bazı durumlarda, detaylı bir ili kilendirilme yapmadan, sadece yüksek kaliteli mal ve hizmetin ünü ve yaygın bilinirli ine dayalı olarak bazı co rafi ibareler tanımlayıcı görülebilir. Örne in, “M LANO” ibaresi, “kıyafet” emtiası için, “ZURICH (ZÜR H)” ibaresi, “finansal hizmetler” için ve “ISLAS CANAR AS (KANARYA ADALARI)” ibaresi “turist hizmetleri” için reddedilmelidir.²⁴⁸ Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme, *Mövenpick Holding [Cham (sviçre)] v OHIM (PASSIONATELY SWISS)* kararında²⁴⁹, “ka ıt ürünleri, büro malzemeleri, dolmakalem, karton ve benzeri maddelerden çantalar, foto raf ürünleri vb. mallar (Nice sınıf kodu: 16); yiyecek ve içecek satı ı, otelcilik ve restorancılık ile ilgili i yönetimi ve danı manlık, büro, reklamcılık ve pazarlama, sergi ve fuarcılık vb. hizmetler (Nice sınıf kodu: 35); e itim, seminer, spor, kültür ve e lence vb. hizmetler (Nice sınıf kodu: 41); restoran ve otelcilik hizmetleri (Nice sınıf kodu: 43); sa lık ve veterinerlik hizmetleri (Nice sınıf kodu: 44)” emtiası için yapılan Türkçede “tutkuyla sviçre” anlamına gelen ngilizce “PASSIONATELY SWISS” ibaresi, sviçre gibi tanınmı bir ülkenin sa ladı ı bilinirlikten hareketle, söz konusu ibarenin 35, 41, 43, 44’üncü sınıfta yer alan hizmetler ile ba lantı kuracak ekilde sviçre’ye özgü kalite ve konfora atıfta bulundu unu; 16’ncı sınıfta yer alan malların ise

marka ba vurusu, Cenevre ehri saat üretimi ile tanınmı bir ehir oldu u için saatler için marka olarak tescil edilemez. Zeytinler için “Ayvalık”, mandalina için “Gümüldür” ibareleri de tanımlayıcı görülmelidir. Aynı ekilde, halı için “Hereke”, peynir için “Ezine”, leblebi için “Çorum”, üzüm için “Kalecik”, çikolata için “ sviçre” yer isimlerinin marka olarak tescil edilemeyecekleri söylenebilir. (Yılmaz, A. Ç. ; Devlet Planlama Te kilatı 2008, s. 51).

²⁴⁶ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 831.

²⁴⁷ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 831.

²⁴⁸ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 46.

²⁴⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-377/09 (15.12.2011).

tanımlayıcı karakterini somutla tırdı ını ifade ederek markanın tanımlayıcı oldu una hükmetmi tir.

Bununla birlikte, “NORTH POLE (KUZEY KUTBU)” ibaresinin “muzlar” için ve “EQUATOR (EKVATOR)” ibaresinin “dondurmalar” için tescil edilebilirli i örne inde oldu u gibi, mal ve hizmet grubu ile co rafi yer adı arasındaki kaynak göstericilik açısından bilinirlik düzeyi ile ilintili mevcut veya gelecekteki gerçekçi ba lantının tayin edilememesi co rafi yer adına tescil hakkı kazandıracaktır.²⁵⁰

Örne in, Genel Mahkeme, “ALASKA” ibareli ba vuru²⁵¹ ile ilgili verdi i kararda²⁵² Toplulu a dahil ortalama tüketiciden olu an kamunun ilgili kesimi ile ba vuruya konu malların üretimi arasında bilinirlik açısından ba lantı olmadı ını zira Alaska’da iklimsel ko ullar nedeniyle böyle bir üretimin mevcut olmadı ını; ayrıca farklı formlar adı altında Alaska orijinli saf do al su ile Alaska arasında ba ın ortalama tüketici nezdinde kurulamayaca ını; ortalama tüketicinin gelecekte de Alaska’dan gelen do al suyun Toplulu a ithal edilmesini öngöremeyece ini belirterek “ALASKA” ibaresini bahse konu mallar için tanımlayıcı görmemi tir.²⁵³ Dolayısıyla, markanın, üzerinde kullanılaca ı malların ve hizmetlerin teorik olarak gelecekte co rafi ibarenin i aret etti i yerde üretilece i ve sunulaca ı argümanına dayanılarak verilen ret kararları makul gerekçe ile sunulmalıdır.

Ancak, mal ve hizmet ile söz konusu mal ve hizmetin men e olarak bilinen yer arasında önemli derecede sayılabilecek ba lantı mevcut ise co rafi yer adı için Avrupa Birli i bünyesinde, 510/2006 sayılı Konsey Tüzü ü’ne dayalı olarak, men e adı veya co rafi i aret kapsamında koruma talep edilebilir.²⁵⁴ Mal ve hizmet ve yer

²⁵⁰ Colston C. , Middleton K. ; Cavendish Publishing Ltd. 2005, s. 538-539.

²⁵¹ Ba vuru, “maden suları, gazozlar, alkollü olmayan di er içecekler; meyve içecekleri, meyve suları; içecek yapmak için urup ve di er müstahzarlar (Nice sınıf kodu: 32)” malları için yapılmı tur. Hükümsüzlük bildirim talebi ile ilgili olarak OHIM ptal Dairesi, “maden suları, gazozlar, alkollü olmayan di er içecekler” malları için ibareyi tanımlayıcı görmü ; yapılan itiraz üzerine OHIM Temyiz Kurulu, ptal Dairesi’nin kararını bozmu tur. Genel Mahkeme nezdinde dava açılmı tur.

²⁵² ABAD; Genel Mahkeme, *Mineralbrunnen Rhön-Sprudel Egon Schindel GmbH [Ebersburg (Almanya)] v OHIM; Schwarzbräu GmbH*, Dava no: T-226/08 (08.07.2009).

²⁵³ Karar, Adalet Divanı nezdinde temyiz edilmi ancak taraflar sulh yoluna gittikleri için davanın sicilinden silinmesine karar verilmi tir.

²⁵⁴ Colston C. , Middleton K. ; Cavendish Publishing Ltd. 2005, s. 539.

arasındaki bu bağlantı, hammadde üretimi (arap için üzüm örneğinde olduğu gibi) imalat süreci (Roquefort peyniri örneğinde olduğu gibi) ile ilgili fiziksel koşullardan veya varolan yerel ustalık geleneğinden ortaya çıkabilir.²⁵⁵

Koruma altında bulunan co rafi i arete dayalı olarak, tescilli markanın iptalinin talep edildiği durumlar da mevcuttur. Adalet Divanı nezdinde görülen “CASTEL” davasında²⁵⁶ “CASTEL” ibaresinin “biralar hariç alkollü içecekler (Nice sınıf kodu: 33)” için tescili üzerine, Almanya, Fransa, Yunanistan, İtalya ve İspanya’da tescilli “CASTELL” ibareli co rafi i arete²⁵⁷ dayalı olarak 40/94 sayılı Tüzük’ün 51 ve 7/1 hükümleri bakımından hükümsüzlük bildirimini başvurusu yapılmı ve hükümsüzlük talebi, OHIM İptal Dairesi ve Temyiz Kurulu tarafından “castel” ibaresinin ilgili kamu kesimi tarafından Almanya’da üretilen araplara ilişkin co rafi kaynak belirtecek şekilde algılanacağı ancak tescilli marka ve tescilli co rafi i aret arasında yer alan “l” harfinden kaynaklanan yazım farkının, kavramsal farklılık yaratma ihtimalinin olduğu gerekçesiyle, reddedilmiştir. Temyiz Kurulu kararının 207/2009 sayılı Tüzük’ün 7/1 (c), (j) ve 52/1 (a) bentlerine dayanarak²⁵⁸ iptali için Genel Mahkeme nezdinde açılan davada, Genel Mahkeme, co rafi i aretin bulunduğu üye devletin genel kitlelerine yönelik ortalama alkollü içecek tüketicisinden oluşan ilgili kamu kesiminin algısı nezdinde, “l” harfinden ibaret yazım farkının bahse konu iki ibarenin benzerliğini ortadan kaldıramayacağıını dolayısıyla ibarenin tescilli mallar için co rafi kaynak belirttiğini ifade ederek, davacıyı haklı bulmuştur. Bu defa, markanın sahibi tarafından Adalet Divanı nezdinde açılan davada, Adalet Divanı, ilgili kamu kesiminin bahse konu markayı arap üreticisi “Castell” belediyesine ve koruma altında bulunan co rafi i arete atıf olarak algılayacağıını; co rafi i aret ve bahse konu marka arasında algılanabilir farklılığının yetersiz olduğunu belirterek Genel Mahkeme’nin Tüzük’ün 7/1 (c) hükmüne dayanarak verdiği kararı onamıştır. Adalet Divanı, Genel Mahkeme nezdindeki davada, müdahil tarafından ileri sürülen

²⁵⁵ Cornish W. , Llewelyn D. ; “**Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**”, London Sweet & Maxwell 2003, s. 667.

²⁵⁶ ABAD; Adalet Divanı, *Castel Freres [Blanquefort (France)] v OHIM ; Fürstlich Castell’sches Domänenamt Albrecht Fürst zu Castell-Castell [Castell (Almanya)]* Dava no: C-622/13 (30.04.2015).

²⁵⁷ Almanya’nın “Castell” yöresinde üretilen araplar ile ilgili co rafi i aret kastedilmektedir.

²⁵⁸ Davacı, Tüzük’ün farklı maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmü ancak detaylı şekilde de inilmemiştir.

ve Genel Mahkeme tarafından da haklı bulunan bahse konu co rafi i aretin korumasının dayandırıldı ı Almanya ve di er ülkeler (Fransa, Yunanistan, talya ve spanya) arasındaki ikili anlaşmaların, Avrupa Birli i bünyesinde co rafi i aretlerin koruması için olu turulan yeni yasal sistemde artık uygulanamayaca ı ile ilgili iddiayı da geçerli bulmu tur. Ayrıca, Adalet Divanı, Genel Mahkeme'nin “ arapları veya sert alkollü içecekleri kapsayan markalar bakımından; co rafi i aret olan bir ibareyi içeren veya co rafi i aret olan bir ibareden olu an, ancak söz konusu co rafi yöre ile bağlantısı bulunmayan markalar”ın Tüzük'ün 7/1 (j) bendi kapsamında tescil edilemeyece i ile ilgili spesifik hükmünü uygulamamasının “castel” ibaresinin kendisinin co rafi i aret içermedi i gerçe inden hareketle ele tirilemeyece ini ifade ederek, 7/1 (c) ve (j) bendi arasındaki ili kiye dayalı iddiayı da haksız bulmu tur.

Son olarak, otelcilik sektöründe, otel adlarının, sık olarak “HOTEL” ibaresi ile ülke, şehir adı gibi co rafi kaynak belirten bir ibarenin kombinasyonundan olu tu u görülmektedir. Bu tür kombinasyonlardan olu an ibareler, genellikle ibare içerisinde yer alan co rafi yer adı ile herhangi bir bağlantısı bulunmayan di er bir deyi le bahsi geçen spesifik lokasyonda yerle ik bulunmayan kuruluşları belirttikleri için tüketiciler, ticari alı kanlıklara dayalı olarak, “HOTEL BALI”, “HOTEL BENIDORM²⁵⁹”, “HOTEL INGLATERRA²⁶⁰” gibi ibareleri, bahsi geçen co rafi yer adında yerle ik otel tarafından verilen hizmeti tanımladı ı ekinde algılamayacaklardır.^{261 262}

3.1.7. “Euro” ve “Europe” barelerini çeren Kelime Markaları

“Euro” ve “Europe” ibarelerini içeren kelime markalarının tanımlayıcılık ve ayırt edicilikten yoksunluk bakımından incelenmesi sırasında, “Euro” ve “Europe” ibareleri ile birlikte kelime markasında yer alan di er unsurun tanımlayıcı niteli i ve

²⁵⁹ spanya'da bir şehirdir.

²⁶⁰ spanyolcada ngiltere anlamına gelmektedir.

²⁶¹ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 54.

²⁶² OHIM, yazım kuralları gere i do ru olan “HOTEL IN BALI” (Bali'deki otel), “HOTEL DE BEN DORM” (Benidorm oteli) ve “HOTEL EN INGLATERRA” (ngiltere'deki otel) ibarelerini bunun yanı sıra Bali adasında yerle ik bulunan bir oteli ifade eden “BALI HOTEL” ibaresini tanımlayıcı görmektedir.

“Euro” ve “Europe” ibarelerinin, markanın tanımlayıcı niteli ini kuvvetlendirme derecesi ile ibare ve tescili talep edilen mal ve hizmet grubunun ba lantısı; “Euro” ve “Europe” ibareleri ile birlikte yer alan di er unsurun bütünsel olarak markayı tanımlayıcılıktan kurtarma durumu dikkate alınmalıdır.

Örne in, “fikri mülkiyet ile ilgili lisans verme, satı , alı ve genel i lemler için on-line portal hosting hizmetleri (Nice sınıf kodu: 42)” için yapılan *IP ZONE, EUROPE IP ZONE, IP ZONE EUROPE ve EUROPEAN IP ZONE* ibareli ba vurular hakkında verdi i kararda OHIM Temyiz Kurulu, söz konusu markalar için ilgili kamu kesiminin Avrupa Birli i’nde ngilizce konu an ve fikri mülkiyet sektöründe bulunan uzmanlar (profesyoneller) oldu unu belirtmi ve “*IP ZONE*” ibaresinin ilgili kamu kesimi tarafından “fikri mülkiyete ayrılmı alan” “*EUROPE IP ZONE, IP ZONE EUROPE ve EUROPEAN IP ZONE*” ibarelerinin ise “Avrupa’da fikri mülkiyete ayrılmı alan” olarak anla ılabı nı ifade ederek markaları tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun olarak de erlendirmi ve OHIM nceleme Birimi’nin kararını onamı tır. Genel Mahkeme ise kararın iptali için açılan davada²⁶³ davacı tarafından ileri sürülen ilgili kamu kesiminin bili im teknolojileri uzmanları ve ba vuruya konu portal hizmetini alan genel kamu oldu una ili kin iddiasını kabul etmemi ve OHIM Temyiz Kurulu’nun bu konudaki tespitini do ru bulmu tur. Ayrıca mahkeme, OHIM Temyiz Kurulu’nun ibarenin tanımlayıcı nitelikte oldu u ile ilintili de erlendirmesini haklı bulmu bunun yanı sıra, marka örneklerinde yer alan “EUROPE” ibarelerinin Avrupa kıtasını belirtmek için yaygın olarak kullanıldı nı; “EUROPEAN” ibaresinin ise ngilizce konu an ilgili kamu kesimi tarafından Avrupa ile ilgili; Avrupa karakteristi i (özelli i) veya Avrupa’da yerle ik halk (Avrupalı) anlamında anla ılabı nı belirtmi tir. Davacının “ip” ibaresini ilgili kamu kesiminin farklı anlamlarda de erlendirece i ekindeki iddiasını ise mahkeme, “ip” akroniminin ilgili kamu kesiminin niteli i de dikkate alındı nda, açık bir ekilde “intellectual property” olarak anla ılabı nı ve ibarenin muhtemel anlamlarından herhangi birinin mal ve hizmetler için karakteristik özellik belirtmesinin mutlak ret nedenlerine dayalı olarak reddedilmesi için yeterli oldu unu ifade ederek kabul etmemi tir. Genel

²⁶³ ABAD; Genel Mahkeme, *American Express Marketing & Development Corp. [New York (ABD)] v OHIM*, Birle tirilmi davalar no: T-102/11, T-369/12, T-370/12 ve T-371/12 (12.03.2014).

Mahkeme, “IP ZONE” ibaresinin söz konusu portal hizmetleri için tanımlayıcı oldu u kararını vermi ve ibarenin ABD nezdindeki tescilini ise Avrupa Topluluk Marka Sistemi'nin kendine özgü kuralları olan ve ulusal herhangi bir sistemden ba ımsız olan bir sistem oldu una vurgu yaparak kararında dikkate almamı tır. Neticede, mahkeme, “EUROPE ve EUROPEAN” ibarelerinin tanımlayıcılık açısından herhangi bir de i iklik yaratmadı ı tespitinden hareketle, tüm marka ba vurularını bütünsel olarak, tescili talep edilen hizmetler için tanımlayıcı görmü tür. Aynı ekilde, Genel Mahkeme, 09, 35, 36, 37, 38, 42 ve 45'inci sınıflarda yapılan “EURO AUTOMATIC PAIEMENT” ibareli Topluluk Marka ba vurusunu “bilet otomatları, nakit para çekme makineleri vb mallar; manyetik/optik okuyuculu kartlar vb mallar; bilgisayar programları ve yazılımları vb mallar (Nice sınıf kodu: 09); finansal ve parasal hizmetler; kredi ve debit kart hizmetleri vb hizmetler (Nice sınıf kodu: 36)”,²⁶⁴ için tanımlayıcı ve ayırt edici karakterden yoksun olarak de erlendirmi ve OHIM Temyiz Kurulu'nun sırasıyla iki ngilizce kelimedenden ve bir Fransızca kelimedenden olu an ve Türkçede “ euro otomatik ödeme” anlamına gelen söz konusu ibarenin, marka örne inde yer alan “paiement” ibaresinin görsel ve i itsel olarak ve yazım hatalı kelime olarak “payment” ekinde de erlendirilece i gerçe inin de katkısıyla, Avrupa Toplulu u'nun ngilizce konu an tüketicilerinden ve uzman ve uzman olmayan genel kamudan olu an ilgili kamu kesimi nezdinde, euro para biriminde gerçe klerle tirilen otomatik ödeme olarak do rudan algılanaca ı ve bu nedenle tanımlayıcı olması gerekti i ekindeki tespitlerini haklı bulmu ve kararın bozulması için açılan davayı²⁶⁵ reddetmi tir.

“Euro” ibaresi ile di er kelime unsurlarının birle ik ekilde yazıldı ı kelime kombinasyonlarının incelenmesi sırasında ise iki kelimenin birle iminin tanımlayıcı nitelik ta ımayan bir bütün olu turup olu turmadı ı tespiti yapılmalıdır. Konu ile ilgili olarak, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın bakı açısını ortaya koymak için Adalet Divanı'nın, *Eurohypo AG [Eschborn (Almanya)] v OHIM (EUROHYPO)* kararı incelenebilir.²⁶⁶ “Finansal i lemler; parasal i lemler; gayrimenkul i lemleri;

²⁶⁴ E ya listesi detaylı bir ekilde verilmemi homojen mal ve hizmet grubu sunulmu tur.

²⁶⁵ ABAD; Genel Mahkeme, *Euro-Information – Européenne de traitement de l'information [Strasbourg (Fransa)] v OHIM*, Dava no: T-497/11 (05.09.2012).

²⁶⁶ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-304/06 (08.05.2008).

finansal hizmetlerin kar ılanması; finans sa lama; finansal analiz; yatırım i lemleri; sigorta i lemleri (Nice sınıf kodu: 36)” için yapılan “EUROHYPO” ibareli Topluluk Marka ba vurusu (Almanya men eli ba vuru), OHIM nceleme Birimi tarafından Tüzük’ün 7/1 (b), (c) ve 7/2 bentleri kapsamında reddedilmi tir. OHIM Temyiz Kurulu ise karara itiraz edilmesi neticesinde, OHIM nceleme Birimi’nin kararını kısmen bozarak “finansal analiz; yatırım i lemleri; sigorta i lemleri” için tescil i lemlerinin devamına hükmetmi tir Geri kalan hizmetler için ise (Finansal i lemler; parasal i lemler; gayrimenkul i lemleri; finansal hizmetlerin kar ılanması; finans sa lama) “euro” ve “hypo” unsurlarının açık ve anla ılabilir bir eklede karakteristik özellik belirtti i ve iki kelimenin kombinasyonundan olu an tek kelimenin markayı daha az tanımlayıcı kılamayaca ı gerekçesiyle, en azından Almanca konu an ülkeler için “EUROHYPO” ibaresinin tanımlayıcı oldu una ve Tüzük’ün 7/1 (b) ve 7/2 bentleri kapsamında reddedilmesi gerekti ine hükmetmi tir. Kararın bozulması istemiyle açılan davada ise İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme), “euro” ve “hypo”²⁶⁷ bireysel bile enlerinin bahse konu hizmetler için tanımlayıcı oldu unu; “EUROHYPO” ibaresinin ise iki tanımlayıcı unsurun düz kombinasyonundan olu tu unu ve bu kombinasyonun, onu olu turan tanımlayıcı parçaların bir araya getirilmeleri sebebiyle ortaya çıkan anlamdan uzakla acak düzeyde yeterli bir izlenim yaratmadı ını; davacının bu birle ik kelimenin günlük dilin bir parçası olarak kendine ait bir anlam kazandı na dair delil sunamadı ını; davacının iddiasının aksine, *Procter & Gamble [Cincinnati (ABD)] v OHIM (BABY-DRY)* kararında²⁶⁸ ibarenin sıradı ı yapıya sahip sözlüksel icat olup olmadı ı ile ilgili birle ik kelimeler için tanımlanmı çözümlerinin mevcut duruma uygulanamayaca ını ifade ederek ve neticede markanın tanımlayıcı ve ayırt edici karakterden yoksun oldu una hükmederek davayı reddetmi tir. Karar, Adalet Divanı nezdinde temyiz edilmi tir.²⁶⁹ Adalet Divanı, “birle ik markaların ayırt edici karakterinin tayini, her

²⁶⁷ bare, Almanca “hypothek (ipotek)” ve ngilizce “hypothec (ipotek)” kelimelerinin kısaltmasıdır

²⁶⁸ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-383/99 (20.09.2001)

²⁶⁹ Adalet Divanı, İlk Derece Mahkemesi’nin bahse konu marka ile ilgili Tüzük’ün 7/1 (b) kapsamında verdi i kararı bozmu tur. Zira, İlk Derece Mahkemesi, “Eurohypo” ibaresinin ayırt edici karakterinin analizini, yanlı kriter kullanarak, markayı ve onu olu turan unsurların tanımlayıcı karakterine (Tüzük’ün 7/1 (c) kapsamında) dayandırmı ve Tüzük’ün 7/1 (b) ba lamında ayrı bir inceleme yapmamı tir. Davacının bu konuda ileri sürdü ü iddiayı haklı bulmu tur. Ancak, Avrupa Birli i Adalet Divanı Statüsü’nün 61’inci maddesine dayanarak, Adalet Divanı, konu ile ilgili nihai kararı kendisi vermi tir.

bir bile en veya kelimenin izole edilerek de erlendirilmesine indirgenmemeli; bireysel olarak ayırt edicilikten yoksun unsurların birle ik olarak ayırt edici karaktere sahip olmadığı varsayımından ziyade ilgili kamu kesimi nezdinde bahse konu markanın bütünsel algısına dayandırılmalı” tespitini yaparak “EUROHYPO” ibaresinin ortalama Almanca konu an tüketici nezdinde genelde, aynı teminat gerektiren finansal hizmetlerin, özelde ise Avrupa Birli i’nin para biriminde ödenen morgage kredilerin karakteristik özelliklerine atıf olarak algılanacağını belirtmiş ve markanın Tüzük’ün 7/1 (b) kapsamında tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁷⁰

3.1.8. Mallar veya Hizmetlerin Konusunu Tanımlayan İbareler

Ba vuruya konu malların ve hizmetlerin konusunu belirten bir ifadeyle içeriğini tanımlayan kelimeleri münhasıran içeren ifadeler, Tüzük’ün 7/1 (c) hükmü gereğince reddedilmelidir. İlgili kamu kesimi tarafından yaygın olarak bilinen ve belirli bir ürün veya aktivite ile bağlantılı görülme ihtimali bulunan ibareler, malların veya hizmetlerin konusunu tanımlama niteliğindedir ve tacirlerin serbest kullanımına bırakılmalıdır.²⁷¹ Bu kapsamda, Türkçede “statistiksel analiz” anlamına gelen “STATISTICAL ANALYSIS” ibaresi “yazılım malları (Nice sınıf kodu: 09)” için; Türkçe’de “Rock müzik” anlamına gelen “ROCK MUSIC” ibaresi “Cd malları (Nice sınıf Kodu: 09)” için; Türkçe’de “araba” anlamına gelen “CAR” ibaresi, “dergi” emtiası (Nice sınıf kodu: 16) için; Türkçe’de “canlı konser” anlamına gelen “LIVE CONCERT” ibaresi, “reklam hizmetleri” için; Türkçe’de kıyafet anlamına gelen “CLOTHING” ibaresi, “perakende hizmetleri” (Nice sınıf kodu: 35) için;

²⁷⁰ Türk Patent Enstitüsü, Türkiye, Türk ve Euro ibarelerini münhasıran veya esas unsur olarak içeren ba vuruların incelemesini yaparken, kural olarak söz konusu ba vuruların ayırt edicilik ve tanımlayıcılık işlevini yerine getirmediğini kabul etmektedir. Ancak, inceleme yapılırken ba vuruya konu eleme ya listesi göz önüne alınmalı ve söz konusu ibarelerin diğer ibarelerle birlikte, ortalama tüketici nezdinde yarattığı bütünsel algı neticesinde KHK 7/1 (c) bendi kapsamında çıkma ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. (Türk Patent Enstitüsü, “Marka İnceleme Kılavuzu”, s. 69). Yargıtay, Nice sınıf kodu 39/1: “ambulans hizmetleri, tıbbi hizmetler” bakımından Türkçe’de

HOSPITALTURK

“hastaneTürk” veya Türk Hastanesi” anlamlarına gelen “HOSPITALTURK” () ibaresini, 556 sayılı KHK 7/1 (c) bendi gereğince tanımlayıcı ve somut ayırt edicilikten yoksun bulmuştur [Yargıtay 11. HD. , 25.05.2010 T. , 2008/10889 E. , 2010/5841 K. (Çolak, U. ; İstanbul 2014, s. 136)].

²⁷¹ www.oami.eu, OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015, Bölüm B, Kısım 4, s. 47.

Türkçe’de haber anlamına gelen “NEWS” ibaresi, “ileti im hizmetleri” (Nice sınıf kodu: 38) için; Türkçe’de Almanca anlamına gelen “GERMAN” ibaresi, “dil e itimi hizmetleri” için tanımlayıcı görülecektir.²⁷²

Genel Mahkeme, *Maharashi Foundation Ltd. [Saint-Hélier (Jersey)] v OHIM (TRANSCENDENTAL MEDITATION)* kararında²⁷³ “TRANSCENDENTAL MEDITATION” ibaresini “cihazlar hariç e itim ve ö retim amaçlı materyaller (Nice sınıf kodu: 16)”; “e itim ve ö retim hizmetleri; e lence hizmetleri (Nice sınıf kodu: 41)”; “tıbbi hizmetler; insanlar için hijyen ve güzellik bakım hizmetleri (Nice sınıf kodu: 44)”; “bireylerin ihtiyaçlarını kar ılamak için sunulan ki isel ve sosyal hizmetler (Nice sınıf kodu: 45)” için Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) hükümleri kapsamında de erlendirmi ve OHIM nceleme Birimi ve Temyiz Kurulu’nun kararlarını onamı tır. OHIM Temyiz Kurulu kararında, basit ngilizcenin anla ıldı ı ülkelerin ngilizcenin ana dil olarak konu uldu u ülkelerden daha fazla oldu u gerçe inden, Genel Mahkeme’nin skandinav ülkelerinde, Hollanda ve Finlandiya’da ngilizce dilinin basit anla ılma düzeyinin bilinen bir gerçek oldu u konusundaki içtihadından ve bu durumun ngilizcenin resmi dil olarak kullanıldı ı Malta ve Kıbrıs için de uygulanabilirli inden ve “transcendental” ve “meditation” kelimelerinin Avrupa Birli i dillerinin hemen hemen hepsinde özde veya çok yakın ibarelerle var olan ve ilgili kitlelerin kolaylıkla tanınmasına imkan veren Latin orijinli kelimeler (örne in Lehçede “medytacja transcendentalna²⁷⁴”) oldu undan hareketle, ba vuruya konu mal ve hizmetler için ilgili tüketici kesiminin Yunanistan ve Bulgaristan dı nda hemen hemen bütün Avrupa Birli i ülkelerinde bulunan geni genel kitlenin oldu unu; sadece “e itim ve ö retim amaçlı materyaller” için ilgili kamu kesiminin e itim sektöründe yer alan uzmanlardan olu tu unu ifade etmi ve ilgili kamu kesiminin sadece Birle ik Krallık, rlanda ve Malta’da yerle ik ki iler oldu u ile ilgili OHIM nceleme Birimi’nin tespitini do ru bulmamı tır ve bu nedenle, ba vuru sahibinin Tüzük’ün 7/3 hükmü kapsamında ileri sürdü ü kazanılmı ayırt edicilik iddiasının tekrar de erlendirilmesi için dosyanın nceleme Birimi’ne iade edilmesine

²⁷² www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 48.

²⁷³ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-412/11 (06.02.2013).

²⁷⁴ Kararda ba vuruya konu ibarenin Avrupa Birli i bünyesinde yer alan birçok ülke dilindeki kar ılı ı verilmi tir.

karar vermi tir. Genel Mahkeme ise kararın iptali için açılan davada, OHIM Temyiz Kurulu'nun ilgili kamu kesimi hakkında verdi i kararı haklı bulmu ve gramer olarak do ru bir ekilde olu turulmu ngilizce kelimelerin kombinasyonundan olu mu kelime ibarelerinin, sadece ngilizce konu an kitleler için de il yeterli düzeyde ngilizce bilgisine sahip kitleler için de anlamı oldu u ile ilgili içtihadına atıfta bulunmu tur. Bunun yanı sıra, mahkeme, ngilizcedeki uygulamanın aksine, spanyolca, talyanca, Fransızca, Portekizce, Romence ve Lehçe dillerinde aynı anlama gelen “meditation” ibaresinin çevirisinin “transcendental” ibaresinin çevirisinden daha önce geldi ini ve bu dillerin konu uldu u ülkelerde bulunan ve özellikle Latin dil ailesine mensup kitlelerin retorik, iirsel ve di er amaçlar nedeniyle, kelimelerin normal söz diziliminin tersyüz edilmesi durumuna alı kın oldu unu ve ba vuruya konu ibare açısından de erlendirme yapıldı nda, ibarenin ifadesi bakımından ngilizce ve bahsi geçen diller arasında görsel ve pronansasyon açıdan farklılık olmadı nı aksine çok güçlü benzerlik derecesinin mevcut oldu unu; ibarenin ayrı ekilde yazılmı her biri en az dört heceden olu an iki uzun kelimededen olu tu u gerçe i de dikkate alındı nda, üye ülkelerin ilgili kitlelerinin ibareleri algılamaları açısından bir engelin olu mayaca nı dolayısıyla, üye ülkelerde ngilizce konu mayan tüketicilerin ba vuruya konu ibarenin kendi ulusal dillerinde yer alan e de erlerine yakınlı ı nedeniyle, ibarenin içerdi i bilgiyi anlayaca nı ifade etmi tir. Tanımlayıcılık ve ayırt edicilik açısından yapılan itiraz için ise Genel Mahkeme, “transcendental” ibaresinin anlamlarından birinin “spritüel alemle ilgili” ibaresine referans yaptı nı, “meditation” ibaresinin meditasyon eylemine yani sessizlik veya arkı söyleme yordamıyla dini, spiritüel veya rahatlama metodu olarak belli bir süre için bir ki inin zihnine odaklanma uygulamasına atıfta bulundu unu ve bu iki unsurun yan yana diziliminin ortalama tüketici nezdinde spiritüel alemle ilgili konularda meditasyon eylemine atıfta bulunaca nı; davacının “transcendental” ibaresinin mantık üstü, insan üstü, do a üstü anlamına gelmesi nedeniyle meditation ibaresi ile olu turdu u kombinasyonun anlam ifade etmedi i ve tescili talep edilen mal ve hizmetler için tanımlayıcı olamayaca ı iddiasının, ibarenin di er anlamlarının markanın Tüzük'ün 7/1 (c) kapsamında reddedilmekten kurtaramayaca ı hususundaki Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadı nedeniyle, kabul edilemeyece ini; “e itim ve ö retim amaçlı materyaller” için markanın kusursuz bir ekilde malın

konusunu tanımladı mı; söz konusu mallar bakımından örne in kitap ve yayınlar bakımından ilgili kitle nezdinde derhal ve ek dü ünme mahal olmaksızın ibarenin bir meditasyon tekni inin uygulaması ile ilgili tematik içerik belirtti i ekinde algılanaca mı; ba vuruya konu 41, 44 ve 45 inci sınıflar açısından de erlendirme yapıldı nda ise bahse konu ibarenin hizmetlerin konusunu tanımladı mı di er bir ifadeyle, ibarenin hizmetin spritüel alemlerle ilgili konularda meditasyon aktivitesinden olu tu u konusunda tüketiciyi do rudan bilgilendirdi ini ifade etmi ve OHIM Temyiz Kurulu'nun kararını onamı tır.

3.1.9. Tek Harften Olu an bareler

OHIM, sınırlı sayıda harfin de varlı ı dikkate alındı nda, tek harften olu an marka ba vurularını incelerken, ret gerekçesinin jenerik, ispatlanmamı ve spekülâtif argümanlara (örne in markanın geçerlili i ile ilgili) dayandırılmasından kaçınılması gerekti i görü ündedir.²⁷⁵ Buradan hareketle, tek harften olu an ibareleri içeren ba vuruların incelemesinin titiz bir tutum izlenerek gerçekçi ve fiili bir de erlendirmeye (factual assesment) dayalı olarak yapılması gerekti i söylenebilir.

Örne in, bilgisayar, makine, motor ve araçlar ile ilgili teknik sahalarda spesifik harfler, ilgili mal ve hizmet hakkında yeterli ve kesin bilgiyi iletecek düzeyde tanımlayıcı ça rı ıma sahip olabilirler. Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme nezdinde açılan *Enerchon GmbH v OHIM (E)* davası incelenebilir.

Enerchon GmbH [Aurich (Almanya)] v OHIM (E) Kararı:²⁷⁶ Alman men eli bir firma tarafından “Nice sınıf kodu 7: rüzgar elektrik santralleri ve onun parçaları, jeneratörler, rüzgar elektrik santralleri için rotor kanatları, rüzgar elektrik santralleri için rotorlar; Nice sınıf kodu 9: rüzgar elektrik santralleri için kontrol anahtarları; frekans konvertörleri; ölçme, sinyal ve kontrol cihazları; Nice sınıf kodu 19: rüzgar elektrik santralleri için kuleler” malları için yapılan “E” ibareli Topluluk Marka ba vurusunun ilk inceleme neticesinde tanımlayıcı ve ayırt edici karakterden yoksun

²⁷⁵ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 49.

²⁷⁶ ABAD; İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme), Dava no: T-329/06 (21.05.2008).

görülmesi üzerine, OHIM Temyiz Kurulu, tescili talep edilen malların yüksek derecede uzman kitleye hitap eden ürünler oldu u ve “E” ibaresinin Almanca’da rüzgar enerjisi konvertörünün kısaltması olan “WEK” (Windenergiekonverter) ve Almanya’da yenilebilir enerji ile ilgili kanunun kısaltması olan “EEG” (Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien) gibi çok sayıda kısaltma ile “E= mc²” ve “E = 5 kWh” gibi enerjiyi ifade eden formül içinde enerji terimlerine referans olarak kullanıldı ı; aynı ekilde Almandada elektrik santralinin kısaltması olan “E-WERK” ibaresinin de elektrik terimine referans olarak kullanıldı ı ve dolayısıyla bahse konu kitle nezdinde tanımlayıcı olarak algılanaca ı gerekçeleriyle kararı devam ettirmi tir. Genel Mahkeme ise OHIM Temyiz Kurulu’nun gerekçelerini haklı bularak davayı reddetmi tir.

Aynı ekilde, daha geni kitleleri ilgilendiren mal ve hizmet grubu için de tanımlayıcı görülen ibareler mevcuttur. Örne in, “Small”, “Medium” ve “Large” kelimelerinin kısaltması olan “S”, “M” ve “L” ibareleri, “kıyafet” ile ilgili ba vurular için söz konusu malların beden ölçülerini tanımladı ı için tanımlayıcı görülecektir.²⁷⁷

3.1.10. Rakam ve Sayılardan Olu an bareler

OHIM kriterine göre, ba vuruya konu mallar ve hizmetler açısından tanımlayıcı olmayan ve ayırt edici niteli i haiz olan ve rakam ve sayılardan münhasıran olu an ibareler, grafiksel olarak de i tirilmemi olsalar bile tescil edilebilir niteliktedir.²⁷⁸

Rakam ve sayılardan olu an ibarelerin ilgili malın ve hizmetin karakteristi i hakkında tanımlayıcı bilgi iletmek amaçlı olu turuldu u durumlar a a ıda sunulmu tur:²⁷⁹

- Malın üretim ve hizmetin tedarik tarihi: Örne in, “1996” ve “2000” ibareleri, arabın ya mın satın alma tercihini etkileyen geçerli bir faktör olması nedeniyle ve

²⁷⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 50.

²⁷⁸ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 50.

²⁷⁹ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 51.

söz konusu ibarelerin arabin üretim yılını belirtmesi nedeniyle arap emtiası için tescil edilemez niteliktedir.

- Ölçü (boyut): Örne in, “1600” ibaresi motor gücünü tanımladı ı için arabalar için; “185/65” ibaresi, lastik ölçülerini tanımladı ı için lastikler için; “10” ve “32” ibareleri, sırasıyla ngiltere’de ve Fransa’da kadın giysileri için bedeni tanımladı ı için tescil edilemezler.
- Miktar: Örne in, “200” ibaresi, sigaralar için adet belirtti i için tanımlayıcı görülmelidir.
- Telefon kodları: “0800” ve “0500” ngiltere, “800” talya ve “902” spanya açısından telefon kodlarını ifade etti i için ileti im hizmetleri için tanımlayıcı görülmelidir.
- Hizmetin sunulma zamanı: Örne in, “24/7” ibaresi, hizmetler açısından 7 gün ve 24 saat hizmet sunuldu unu belirtti i için tanımlayıcı niteliktedir.
- Malların gücü: Örne in, araba motorları için “115” ibaresi, motor gücünü tanımlamaktadır.
- Alkol derecesi ve içeri i: Örne in, “13” ibaresi, araplar için “4.5” ibaresi, alkol derecesini belirtmesi nedeniyle biralar için tanımlayıcı niteliktedir.
- Parça sayısı: Örne in, “1000” ibaresi, yapbozlar için adet bildirmesi nedeniyle, tanımlayıcı görülmelidir.

Di er yandan, mal ve hizmet açısından muhtemel anlamı bulunmayan rakam ve sayılardan olu an ibareler, tescil açısından kabul edilebilir niteliktedir. Örne in “77” ibaresi, finansal hizmetler açısından; “333” ibaresi, kıyafetler açısından tanımlayıcı görülmemelidir.²⁸⁰ Konu ile ilgili olarak, Adalet Divanı’nın *Agencia Wydawnicza Technopol v OHIM (1000)* kararı a a ıda sunulmu tur:

²⁸⁰ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 51.

Agencia Wydawnicza Technopol [Cz. stochowa (Polonya)] v OHIM (1000)
Kararı:²⁸¹

Nice Sınıf Kodu: 16 “bro ürler, çapraz bulmacalar ve resimli bulmacalar içeren süreli yayınlar dahil süreli yayınlar, gazeteler” malları için yapılan söz konusu “1000” ibareli Topluluk Marka ba vurusu, OHIM nezdinde ilk incelemede, Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) bentlerine dayanılarak reddedilmi tir. Karar, OHIM’in Temyiz Kurulu nezdinde temyiz edilmi ve itiraz reddedilmi tir.²⁸² Karar için Genel Mahkeme nezdinde iptal davası açılmı tır. Genel Mahkeme ise, kararında, Tüzük’ün 7/1 (c) hükmünde yer alan i aret ve adlandırmaların, ilgili kitlenin bakı açısından hareketle normal kullanımda, tescile konu edilen mal ve hizmet grubunun ya do rudan ya da ba lıca karakteristiklerine atıfta bulunarak tanımlamaya hizmet ettiklerini; içtihat hukukuna göre, e er i aret ve tescile konu mal ve hizmet grubu arasında ilgili kitlenin ilk bakı ta ve ek dü ünmeye mahal olmadan tescili talep edilen mal ve hizmet grubunun tasvirini veya ba lıca bir özelli ini algılamasına neden olacak ekilde, do rudan ve spesifik bir ba mevcut ise i aretin tanımlayıcı görülece ini; tanımlayıcılık tayini yapılırken, ilgili mal ve hizmet grubu ve ilgili kitlenin algılama biçiminin referans olarak alınması gerekti ini; söz konusu Topluluk Marka ba vurusu bakımından, tescili talep edilen malların genel kitleye hitap eden ürünler oldu unu; “1000” ibaresinin makul ölçüde bilgili, makul ölçüde dikkatli ve ihtiyatlı ortalama tüketici nezdinde, ek bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın, tescili talep edilen malların karakteristiklerinden birini, söz konusu ba vuruda çalı manın ve sayfanın sayısını, veri miktarını, içinde yer alan bulmaca sayısını veya yer verilen ö elerin sıralamasını tanımlayaca mını; ba vuruya konu mallar ile ilgili olarak sıklıkla

²⁸¹ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-51/10 (10.03.2011).

²⁸² Temyiz Kurulu, gerekçeli kararında, “1000” ibaresinin ba vuru sahibinin yayınlarının içeri ini belirtmek amacıyla kullanılabilce ini; tüketici nezdinde kaynak belirtme fonksiyonunu yerine getirmemesi nedeniyle hiçbir ekilde ayırt edicili e sahip olmadı mını; süreli yayınların sıklıkla çe itli veri tipleri içeren sıralama listeleri yayınladıklarını ve böyle durumlarda anlamlı ve etkileyici faydası nedeniyle yuvarlanmı sayıların tercih edildi ini; tescili talep edilen malların çok sayıda derlemeden olu an yayınlardan olu tu unu ve bu tip yayınların genellikle yuvarlanmı sayıda ayrı ayrı bilgi kalemi içerdi ini ve bütün bunlara ek olarak, “1000” ibaresinin tartı masız bir biçimde, özellikle koruma talep edilen çapraz ve resimli bulmacalar için tanımlayıcı olarak kullanılabilce ini ve ilgili hedef kitlenin herhangi bir yayın üzerinde yer alan “1000” ibaresini, 1000 adet bilmece ve resimli bulmaca içermenin göstergesi olarak algılayaca mını; internet ara tırmasında da bu tip ürünlerin piyasada bol miktarda bulunabilece ini belirtmi tir.

içeri i belirtmek amacıyla (yuvarlanmı sayıların kullanılması yolu ile) sıralama listelerinin ve derlemelerin yayınlandı nı (1000 soru ve cevap gibi); davacı tarafından ileri sürülen ba vuruya konu ibarenin beraberinde herhangi bir kelime içermedi i iddiasının (eksik ve kalan bilginin ilgili kitle tarafından kolay bir ekilde tanımlanabilme ve tanımlayıcı özellik ve ibare arasındaki ba lantının kolaylıkla kurulabilme ihtimali nedeniyle) geçersiz oldu unu; aynı ekilde ba vuru sahibinin “1000” ibaresinin dört basamaklı bir sayıdan olu ması nedeniyle di er rakiplerin marka yaratması için olasılık hesabına göre toplam 10000 muhtemel kombinasyonun mevcut oldu u ve dolayısıyla bahse konu i aretin serbest kullanıma bırakılması için bir neden olmadı ı yönündeki iddiasının da söz konusu ibarenin mevcut hali ile zaten malların ticari kaynak gösterme fonksiyonunu yerine getirmemesi ve tanımlayıcı olması nedeniyle geçersiz oldu unu ifade etmi tir. Ayrıca, Genel Mahkeme, i aretin Tüzük’ün 7/1 (c) maddesine göre tanımlayıcı olması nedeniyle, ba vuru sahibi tarafından Tüzük’ün 7/1 (b) maddesi bakımından ileri sürülen itirazı dikkate almamı tir. Neticede, OHIM Temyiz Kurulu’nun kararının iptali için açılan dava reddedilmi tir.

Karar, Adalet Divanı nezdinde temyiz edilmi tir. Davacı (ba vuru sahibi), Genel Mahkeme’nin Tüzük’ün 7/1 (c) maddesinin uygulanması açısından ilgili bütün kriterleri dikkate almadı nı iddia etmi tir. Söz konusu iddiaya göre, Tüzük’ün 7/1 (c) uygulaması açısından, Genel Mahkeme, kararında, sadece “normal kullanım” testine atıfta bulunmu tur ve söz konusu hükmün uygulama kapsamını geni letmi tir.²⁸³ Adalet Divanı ise kararında bu iddiayı uygun bulmamı tir: Divan’a göre, 7/1 (c) bendinin uygulaması, ba vuruya konu i aretin mal ve hizmetin özelliklerini ola an ve alı ilagelmi vasıtalarla belirtecek ekilde olu turulmasını zorunlu kılmamaktadır ve ba vuruya konu i aret, tescil için ba vuru yapıldı ı sırada, güncel olarak kullanılmak zorunda de ildir; i aretin böyle amaçlar için kullanılma ihtimalinin varlı ı dahi yeterlidir. Ayrıca, Adalet Divanı, Genel Mahkeme’nin “1000” ibaresinin ba vuruya konu malların karakteristik özelliklerini tanımladı ı ile

²⁸³ Davacı, konu ile ilgili olarak, “Procter & Gamble v OHIM” (Dava no: C-383/99) “BABY-DRY” kararına atıfta bulunmu tur. Söz konusu kararda, 7/1 (c) bendinin uygulanması ile ilgili olarak, ba vuruya konu i aretin, ilgili mal ve hizmetlerin kendilerini veya özelliklerini alı ilagelmi biçimde belirtecek ekilde olu turulup olu turulmadı ı ko ulunun test edilmesi gerekti i belirtilmektedir.

ilgili tespitleri haklı bulmu ve ba vuruyu, mal grubunun içerdiği birim sayısını belirten sayılardan kolay ve alı ilagelmi bir ekinde olu turulan bir ibare olması nedeniyle, ilgili ki iler nezdinde miktarı ve malın karakteristi ini tanımlayıcı nitelikte de erlendirilecektir.” diyerek temyiz ba vurusunu reddetmi tir.

3.1.11. Rakam veya Sayı ile Harf veya Harf Grubunun Kombinasyonundan Olu an bareler

Bazı durumlarda, Topluluk Marka ba vurusu, rakam veya sayı ile harf veya harf grubunun kombinasyonundan olu abilir. Bu tip kombinasyonlar, tescili talep edilen mal ve hizmet grubu açısından ilgili kamu kesimi nezdinde karakteristik özellik belirtecek ekinde algılanıyorsa, tanımlayıcı olarak de erlendirilmelidir. Konuya ı ık tutması bakımından, sırasıyla Genel Mahkeme'nin *Psytech International Ltd. v OHIM; Institute for Personality & Ability Testing Inc. (16PF)* ve *Cybergun SA v OHIM; Umarex Sportwaffen GmbH & Co. KG (AK47)* kararları sunulmu tur.

Psytech International Ltd. [Pulloxhill (Birle ik Krallık)] v OHIM; Institute for Personality & Ability Testing Inc. Champaign, [Illinois (ABD)] (16PF) Kararı:²⁸⁴

Institute for Personality & Ability Testing Inc. unvanlı firmanın OHIM nezdinde 09 16 35 41 ve 42'inci sınıfta yer alan ve ki ilik testi de erlendirilmesi ve ölçülmesi ile ilgili mal ve hizmetleri kapsayan²⁸⁵ “16PF” ibareli Topluluk Marka ba vurusu, inceleme süreci sonunda tescil edilmi tir. Psytech International Ltd. unvanlı firma ise bahse konu tescilli markanın Tüzük'ün 7/1 (b) ve (d) bentlerine göre hükümsüzlü ü için OHIM ptal Dairesi'ne ba vuruda bulunmu tur. Ba vurunun ptal Dairesi'nce reddedilmesi üzerine, karar OHIM Temyiz Kurulu'nda temyiz edilmi tir. Temyiz Kurulu, “16PF” ibaresinin “16 personality factors (16 ki ilik faktörü)” kelime grubunun kısaltması ve Dr. Cattell tarafından tasarlanan spesifik davranı testi oldu unu ifade ederek söz konusu ibarenin 7'nci maddede yer alan hiçbir ret gerekçesinin kapsamına sokulamayaca ı kararını vermi tir. Tüzük'ün 7/1 (b), (c) ve

²⁸⁴ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-507/08 (07.06.2011).

²⁸⁵ Ba vuruya ait e ya listesi çok uzun oldu u için karar analizinde detaya yer verilmemi tir.

(d) bentlerinin ihlaline dayanılarak, OHIM Temyiz Kurulu'nun kararına karşı açılan davada Genel Mahkeme, söz konusu başvurularla ilgili kamunun ilgili kesiminin, tescili talep edilen mal ve hizmet kapsamı dikkate alındığında, kişilik testi ve tayini sahasında yer alan uzmanlar ile kişilik testini satın alıp kullanabilecek genel kamu olarak belirlenmesi gerektiğini; "16PF" ibaresinin "16 personality factors (16 kişilik faktörü)" kelime grubunun kısaltması olduğunu ve Dr. Cattell tarafından geliştirilen ve telif hakkı kendisine ait olan spesifik bir kişilik anketinin adı olduğunu ve söz konusu marka adının rastgele bir biçimde aynı kişi tarafından oluşturulduğunu; davacının iddiasının aksine tanımlayıcı karakterde "16PF" teorisi diye bir teorinin mevcut olmadığını; OHIM'in kararında vurguladığı gibi insan kaynakları sektöründe bulunan ortalama uzmanın (profesyonelin) yeterli düşünme zamanını kapsayan karmaşık yorumlama süreci sonunda markanın anlamını kavrayabileceğini ifade ederek davacının tanımlayıcılık ile ilgili iddiasını reddetmiştir.²⁸⁶

Cybergun SA [Bondoufle (Fransa)] v OHIM ; Umarex Sportwaffen GmbH & Co. KG [Arnsberg (Almanya)] (AK47) Kararı:²⁸⁷

Cybergun SA unvanlı firma tarafından "atış sporları ve avlanma için ekipmanlar hariç 28'inci sınıfta yer alan oyunlar, oyuncaklar, jimnastik ve spor ekipmanları" için yapılan "AK47" isimli başvurunun tescil edilmesi üzerine Umarex Sportwaffen GmbH & Co. KG unvanlı firma, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 52'nci maddesine dayanarak söz konusu ibarenin aynı Tüzük'ün 7/1 (c) bendi gereğince hükümsüzlüğü istemiyle OHIM nezdinde başvuruda bulunmuştur. OHIM iptal Dairesi, iptal istemini reddetmiştir ancak karar temyiz edilmiştir. OHIM Temyiz Kurulu ise başvuruya konu mallar için söz konusu ibarenin Kalachnikov tarafından tasarlanması ve Sovyet ordusu için hizmete sunulmuş ünlü saldırı tüfeği olarak anılacağı gerekçesiyle tanımlayıcı olduğunu hükmetmiştir. Konu ile ilgili olarak açılan davada Genel Mahkeme, "AK47" ibaresinde yer alan "a" harfinin silahın tipini [arme automatique (otomatik silah)] "k" harfinin silahı tasarlayan Kalachnikov isimli kişiyi; "47" sayısının ise silahın tasarlandığı 1947 yılını ifade ettiğini; davaya konu marka ile ilgili ekipman

²⁸⁶ Mahkeme, davacının Tüzük'ün 7/1 (b) ve (d) kapsamında ileri sürdüğü iddiaları reddetmiştir.

²⁸⁷ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-419/09 (24.03.2011).

listesinin oyun ve oyuncak sahasında silah ekinde oyuncakları ve silah ile ba lantısı bulunan atı oyunlarını kapsayacak ürünleri de içerebilece ini; bahse konu i aretin normal olarak bilgili, makul ölçüde dikkatli ve dü ünceli Birli in ortalama tüketicisinden olu an kamunun ilgili kesimi nezdinde üpheye bırakmayacak bir biçimde ünlü saldırı silahı AK47'nin reproduksiyonu veya onun özelliklerine sahip oyun ve oyuncaklar ekinde bir bilgilendirme yapabilece ini; OHIM'e sunulan kanıtlardan da anlaşıla ca ı üzere, AK47 ibaresinin ünlü saldırı silahlarının kopyalarını kapsayan oyuncakları tasarlayan "airsoft"²⁸⁸ gibi ticaret hayatında birçok imalatçı tarafından yaygın bir ekinde kullanıldı mın tespit edildi ini ifade ederek davayı reddetmi ve ibareyi söz konusu mallar için tanımlayıcı görmü tür.

3.1.12. nternet Alan Adlarından Olu an bareler

Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, ulusal veya uluslararası düzeyde tanımlanmı internet alan adlarını veya internet kullanıcıları tarafından kullanılan "www" ve "http" gibi ortak internet adresi terimlerini içeren marka ba vurularının incelenmesinde, ülkelerin internet alan adlarında kullanılan kodu, bu ülke kodları altında tanımlanmı olan alt alan adları ve ortak internet adresi terimleri²⁸⁹, ayırt edici nitelik ta ımadı ndan, bu ifadeler dı nda kalan ikinci derece alan adının ayırt edici

²⁸⁸ Airsoft silahı, Airsoft oyununda kullanılan gerçe ine oldukça benzeyen tüfek, tabanca vb. silahların genel adıdır. Airsoft oyunu, bir çatı ma simülasyon oyunudur.

²⁸⁹ T.C. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun tanımına göre, alan adı, bir nternet sitesini veya nternet üzerindeki bir noktayı tanımlayan ve ona ula mayı sa layan, kullanıcılara bir anlam ifade eden ve hatırlanması kolay biricik (e siz-unique) alfa nümerik gösterimlerdir. nternet üzerinden ileti imi kolayla tırmak amacıyla alan adlarını IP adreslerine çeviren ve TLDs (Top Level Domains- Birinci Derece Alan Adı) ve SLDs (Second Level Domains- kinci Derece Alan Adı) olmak üzere ikili bir yapıdan olu an uluslararası düzeyde, Alan Adı Sistemi (Domain Name System-DNS) geli tirilmi tir. Birinci derece alan adları da kendi içerisinde, gTLD (Generic Top Level Domain- Jenerik Birinci Derece Alan Adı) ve ccTLD (Country Code Top Level Domain-Ülke Kodu Birinci Derece Alan Adı) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Jenerik Birinci Derece Alan Adları, "com, net, org, edu" gibi co rafi nitelik ta ımayan adları; Ülke Kodu Birinci Derece Alan Adları ise, "eu, fr, de" gibi bir co rafi bölgeyi gösteren adlar olarak tanımlanabilir. Örne in, OHIM'in resmi internet adresinde "http://www.oami.eu" yer alan "eu" TLD (Top Level Domain-Birinci Derece Alan Adı), ortadaki "oami" SLD (Second Level Domain kinci Derece Alan Adı)'dır. Alan adına ön ek "http://www." dahil edilmemektedir. nternet alan adı, ön ekten sonra gelen kısımdır. (Gençer, M. , **"Markanın nternet Ortamında Alan Adı (Doman Name),Yönlendirici Kod (Metatag) Veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Olu abilecek Marka hlallerinin ncelenmesi"** Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi", Ankara-2014, s. 15-17)

Avrupa Birli i bünyesinde, "eu" ibareli ülke kodu birinci derece alan adlarının (ccTLD) yönetimi, European Registry of Internet Domains (EURid) isimli kar amacı gütmeyen ve Avrupa Birli i Komisyonu'na ba lı kurulu tarafından yapılmaktadır.

olup olmadığı ve özellikle birinci derece ve ikinci derece alan adının kombinasyonun bütünsel olarak markayı tanımlayıcılık vasfından kurtarıp kurtarmadığı incelenmelidir.

Bu konuda, Adalet Divanı'nın *Getty Images (US) Inc. [New York (ABD)] v OHIM (PHOTOS.COM)* davası²⁹⁰ örnek olarak incelenebilir: Ba vuru sahibinin “bilgisayar yazılımı; elektronik yayınlar; bilgisayar programları vb mallar (Nice sınıf kodu: 09); bilgisayar yazılımının bakımı ve tesisi; anılan tüm hizmetler ile ilgili bilişim hizmetleri ve anılan tüm hizmetlerin bilgisayar veritabanı veya internet vasıtasıyla online sağlanması hizmetleri (Nice sınıf kodu: 42); görüntü ve kamera görüntülerinin lisans hizmetleri (Nice sınıf kodu: 45)” için yaptığı “PHOTOS.COM” ibareli Topluluk Marka başvurusunun Tüzük'ün 7/1 (b), (c) ve 7/2 maddelerine dayanılarak reddedilmesi ve 7/1 (b), (c) ve 7/3 maddelerine dayanılarak yapılan temyiz talebinin OHIM Temyiz Kurulu tarafından reddedilmesi üzerine Genel Mahkeme nezdinde kararın bozulması için dava açılmıştır. Genel Mahkeme, “PHOTOS.COM” ibaresinin ayırt edici karakterden yoksun iki unsurdan oluştuğunu ve bu iki unsurun kombinasyonunun da aynı şekilde Avrupa Birliği'nin İngilizce konulan kısmından oluştuğunu ilgili kamu kesimi nezdinde ayırt edicilikten yoksun olduğunu; ibarenin başlangıçtan beri, ilgili kamu kesimi nezdinde alan adı olarak anlaşıldığını ve tescilli talep edilen mal ve hizmetler ile ilgili ticari menfaatini belirtmediğini ifade ederek Tüzük'ün 7/1 (b) bendi gereğince reddi kararını onamıştır. Bunun yanı sıra, Genel Mahkeme'ye göre, Tüzük'ün 7/3 bendi anlamında ibarenin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını ispatlanamamıştır. Ayrıca, Tüzük'te belirtilen mutlak ret nedenlerinden bir tanesinin uygulanmasının ibarenin Topluluk Marka başvurusu olarak tescillelmesi için yeterli olduğu Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadından hareketle, Genel Mahkeme, Tüzük'ün 7/1 (c) bendinin ihlal edildiğine dair iddiayı incelemeye gerek görmemiştir. Temyiz davasında ise, Adalet Divanı, “PHOTOS.COM” kelime markasının bütünsel olarak, noktasıyla ayrılmış olan ikinci derece alan adı (photos) ve birinci derece alan adının (com) karakteristik yapısını tekrar ettiğii hususunda tarafların uzlaşmasını; markanın hiçbir ek özelliğe bilhassa grafiksel özelliğe sahip olmadığını; OHIM Temyiz Kurulu'nun ifade ettiğii

²⁹⁰ ABAD; Adalet Divanı, Dava no: C-70 /13 (12.12.2013).

gibi nokta i aretinin ikinci derece alan adını ayırmak için sıklıkla kullanıldı mı; “.com” ek unsurunun ayırt edici olmayan ve tanımlayıcı olan “photos” kelimesine eklenmesinin ibareye ayırt edici karakter kazandırmadı mı; alan adının ayırt edici unsurunun, jenerik nitelikte olan birinci derece alan adının olmadığı mı; mevcut durumda ise, ikinci derece alan adının da ayırt edicilikten yoksun olduğu; ibarenin tescili, marka sahibinin belli bir seviyedeki sözsözsel veya sanatsal yaratıcılık bulgusu artına ba lı de ilse bile, basmakalıp ve alı ılmı “photos” ve “.com” bile enlerinin yarattı ı kombinasyonun özellikle ilgili kamu kesimi algısı nezdinde sıra dı ı ve hayali oldu u ekinde bir sonuca vardırarak hiçbir ek unsurun mevcut olmadığı mı; bahse konu ibareye mahsus özel bir karakteristi in yoklu u dikkate alındı ında, ibarenin ilgili kamu kesimi nezdinde olu turdu u algının, kendisini olu turan iki kelimenin kombinasyonunun ilgili kamu kesimi nezdinde olu turdu u algıdan hiç farklı olmayaca mı; ilgili kamu kesiminin marka ba vurusunun kapsadı ı mal ve hizmetleri, farklı ticari men elerin mal ve hizmetlerinden ayırt edemeyece ini ifade ederek markanın Tüzük’ün 7/1 (b) kapsamında ayırt edici karakterden yoksun oldu u hükmüne varmı tır. Bunun yanı sıra, Adalet Divanı, Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadından hareketle, Genel Mahkeme’nin tanımlayıcılık açısından inceleme yapmanın gerekli olmadığı hususunda vardı ı hükmü haklı bulmu tur.²⁹¹

Aynı ekilde, Genel Mahkeme, *Unister GmbH [Leipzig (Almanya)] v OHIM (fluege.de)* kararında²⁹² Türkçede “uçu lar” anlamına gelen Almanca “Flüge” kelimesinin ilk harfi küçük ve “ue” harf grubu ile yazılmı de i ik halinden olu an “fluege” ikinci derece alan adı ile “.de” ülke kodu birinci derece alan adının

²⁹¹ Davacı, davaya konu marka ile aynı veya benzer mal ve hizmet grubuna sahip ve aynı ibareden olu an OHIM tarafından daha önce tescil edilmi iki markaya sahip oldu unu ve davada “e it muamele (equal treatment)” ve “me ru(haklı-akla uygun) beklentilerin korunması (the protection of legitimate expectations)” ilkelerinin ihlal edildi ini ileri sürmü ancak Adalet Divanı, Genel Mahkeme’nin OHIM’in daha önceki kararlarının hatalı olup olmadığı konusunda hüküm veremeyece ini; OHIM’in yetkilerini kullanırken e it muamele ve sa lam idare ilkelerini uygulaması gerekti ini; tescile konu ba vuruları incelerken OHIM’in daha önceki benzer kararları dikkate alması gerekti ini ve bu benzer kararlar ile aynı ekilde karar verip vermemesi gerekti i hususunu dikkate almasını ancak “e it muamele ve sa lam yönetim” ilkelerinin “hukukun gözetilmesi” prensibi ile tutarlı olması gerekti ini bu nedenle marka ba vurusunda bulunan bir ki inin kendi avantajına olacak ve aynı kararı garanti altına almak için ba kalarının menfaatine kar ı i lenmi muhtemel hukuksuz eylemlere güvenemeyece ini ve Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, yukarıda bahsi geçen etmenlerin, OHIM nezdinde daha önce tescil edilmi marka ile özde marka ba vurusu yapılmı olsa bile uygulanaca ını belirterek bu konuda herhangi bir ihlalin olmadığı na hükmetmi tir.

²⁹² ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-244/12 (14.05.2013).

kombinasyonundan olu an ibareyi “reklamcılık; i idaresi ve yönetimi; büro hizmetleri (Nice sınıf kodu:35); nakliye; malların paketlenmesi ve depolanması; seyahat düzenlenmesi hizmetleri (Nice sınıf kodu:39); yiyecek ve içecek sa lanması hizmetleri; konaklama hizmetleri (Nice sınıf kodu:43)”²⁹³ için Almanca konu an ortalama tüketici ve uzmanlar olarak tespit etti i ilgili kamu kesimi algısı nezdinde tanımlayıcı bulmu tur.²⁹⁴ Söz konusu kararda, Genel Mahkeme, Temyiz Kurulu’nun internet adreslerinin sıklıkla küçük harflerle ve ‘ä’, ‘ü’, ‘ö’ ve ‘ß’ harflerinden olu an özel karakterlerin yerine “ae”, “ue”, “oe” ve “ss” harf grupları ile yazıldı ı ve bahse konu özel karakterlerin teknik nedenlerden ötürü kullanılmasının mümkün olmadı ı ve bu yüzden internet adreslerinin yazımı ile alakalı hususi özelliklerden haberdar olan ilgili kamu kesiminin özel karakterleri ortak dilsel kullanımdan farklıla ma olarak algılamayaca ı ile ilgili tespitini haklı bulmu tur. Bunun yanı sıra, Genel Mahkeme, davacının iddiasının aksine, 2004 yılından itibaren internet adreslerinde “ü” harfi gibi vurgulu (aksan verilmi) karakterlerin kullanılmaya izin verilmesinin, OHIM Temyiz Kurulu’nun belirtti i gibi vurgulu karakterlerin harf grupları ile yer de i tirilerek internet adreslerinde kullanıldı ı ve “fluege” ibaresinin ilgili kamu kesiminin nezdinde nternet konteksinde sıra dı ı olarak de il de, Almanca “Flüge” kelimesinin salt de i tirilmi yazılımı olarak algılanaca ı gerçe ini de i tirmeyece ini vurgulamı tır. Ayrıca kararda, “.de” ibaresinin “fluege” ibaresinden sonra gelmesinin ilgili kamu kesiminin “fluege” ibare ile alakalı dikkat seviyesini yükseltmeyece i, bilakis “.de” ile bitmesinin ı ı nda ba vuruya konu ibarenin ba langıçta ilgili kamu kesimi nezdinde alan adı ve böylelikle internet adresine atıf olarak algılanaca ı ve ilk harfi küçük ve “ue” harf grubu ile olu turulmu “fluege” ibaresine kar ı kamunun daha az dikkatini yöneltece i ifade edilmis tir. Genel Mahkeme, kararında, birinci derece alan adının (mevcut durumda “.de”) tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun bir ibareye katılmasının ibareye ayırt edici karakter kazandırma etkisi yaratmayaca ını; ba vuruya konu markanın ilgili kamu kesimi nezdinde kendili inden havacılık ve hava yolculu u alanında internet sayfası adresine atıf yapan alan adı olarak algılanaca ını; alan adlarının tescilinden do an haklar ile Topluluk Markasının tescilinden do an haklar arasındaki ayrımın

²⁹³ Ba vuru, 25,28,35,39,41 ve 43’üncü sınıfları kapsamaktadır.

²⁹⁴ OHIM nceleme Birimi, marka ba vurusunun Tüzük’ün 7/1 (b), (c) ve 7/2 maddeleri gere ince reddedilmesine karar vermi tir. OHIM Temyiz Kurulu, temyiz talebini reddetmi tir.

çizilmesine ihtiyaç oldu unu; davacının iddiasının aksine, alan adlarının spesifik üreticinin sundu u malların ve hizmetlerin ticari kayna ına de il sadece internet adresine referans yaptı nı; alan adlarının kullanımının ve niteli inin, alan adlarının 207/2009 sayılı Tüzük'te ifade edilmi olan mutlak ret nedenleri çerçevesinde Topluluk Markası olarak tescilinin uygun olup olmadı nı belirlemedi ini ifade etmi tir. Di er yandan, davacının hava ta ımacılı ı ile ilgili faaliyette bulunmadı ı uçu satı ları ile ilgili aracılık faaliyetinde bulundu u ile ilgili ileri sürdü ü iddia, Genel Mahkeme tarafından, markaların Tüzük'ün 7/1 (c) bendi kapsamında tescil edilebilirli i ile ilgili tayinin, ba vurucu sahibinin mevcut faaliyetine de il markanın ba vuruya konu mal ve hizmet açısından tanımlayıcı olup olmadı ı ile ilgili tespite dayandırılması gerekti ine dayanan Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadından hareketle, tamamıyla ilgisiz addedilmi tir. Sonuç olarak, Genel Mahkeme, marka ba vurusunda sıralanmı hizmetlerin hepsinin hava ta ımacılı ı ve uçu lar ile yakın ba lantılı ve bahse konu hizmetlerin alanında temin edilebilece i ile ilgili OHIM Temyiz Kurulu'nun tespitini haklı bulmu ve markanın Tüzük'ün 7/1 (c) ve (b) bentleri kapsamında tescil edilemeyece ine hükmetmi tir.^{295 296}

3.2. Figüratif Markaların Tanımlayıcılık Açısından ncelenmesi


OHIM kriterine göre, malların ve hizmetlerin karakteristiklerini belirten ve gerçek ya amdaki tasvirlerden önemli ölçüde fark etmeyen ve basit do al ekillerden münhasıran olu an figüratif markalar, tanımlayıcı olarak görülmelidir.^{297 298}

²⁹⁵ Davacının Tüzük'ün 7/3 hükmü gere ince kullanım sonucu kazanılmı ayırt edicilik iddiası ise söz konusu iddia, OHIM Temyiz Kurulu nezdinde tartı ma konusu yapılmadı ı için Genel Mahkeme tarafından dikkate alınmamı tir.

²⁹⁶ nternet alan adlarını içeren markaların de erlendirilmesi, Türkiye'de de benzer bir biçimde yapılmaktadır. Örne in, nternet alan adı olarak tescil edilmi olan “WWW.PROJEHABERLER .NET” ibaresi, marka olarak tescil edilmek üzere ba vuruda bulunmu tur.Y DK, markanın esas unsurunu, “.net” alan adı ibaresinin ayırt edici özelli inin bulunmaması sebebiyle, “projehaberleri” ibaresinin olu turdu unu belirterek, bu ibarenin, halkın geneline hitap eden “reklamcılık, pazarlama ve halkla ili kiler ile ilgili hizmetler, i yönetimi, idaresi ve bu konular ile ilgili danı manlık, muhasebe ve mali mü avirlik hizmetleri, radyo ve televizyon yayın hizmetleri, haberle me hizmetleri” bakımından konu, içerik ve amaç yönünden do rudan tanımlayıcı nitelikte oldu unu ve “www.projehaberleri.net” internet alan adı tescilinin söz konusu markanın ticari kaynak gösterme ve ayırt etme i levini yerine getirdi i anlamına gelmedi ini vurgulamı , sayılan nedenlerle markanın tanımlayıcı oldu una karar verdi tir. [28.09.2011 tarih, 3867 sayılı Y DK Kararı; Yılmaz B. B. “Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Açısından Türkiye ve ABD Uygulamalarının Kar ıla tırılması”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 96.]

²⁹⁷ www.oami.eu, OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015, Bölüm B, Kısım 4, s. 55.

(Almanya)] v OHIM () Kararı²⁹⁹

“18’inci sınıfta yer alan deriden yapılmı ürünler; çantalar (Nice sınıf kodu: 18)” ;
“Giysiler, ba giysileri; kemerler (Sınıf kodu: 25)”; “Evcil hayvanlar için gıda ve
içecekler (Nice sınıf kodu: 31)” için yapılan “  ” figüratif marka ba vurusu,
OHIM ilk inceleme ve Temyiz Kurulu a masında, ilgili mallar için amaç ve tür
belirtti i gerekçesiyle, Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) bentlerine dayanılarak reddedilmi tir.
Kararın iptali için açılan davada, Genel Mahkeme ise, marka örne inde yer alan at
tasvirinin ba vurunun e ya listesinde yer alan malların cins ve amacını belirtecek
ekilde tasvir edici oldu unu; e ya listesinde yer alan malların atlara yönelik veya
binicilik faaliyetlerine yönelik olarak üretilip tasarlandı ı durumu da göz önünde
bulunduruldu unda ortalama tüketicinin do rudan, derhal ve ek dü ünmeye mahal
olmaksızın mallar ile ibare arasında ba lantı kuraca ını ifade etmi tir. Sayılan
nedenlerle marka tanımlayıcı görülmü ve ayırt edici olarak de erlendirilmemi tir.

Karar analiz edildi inde, tescili talep edilen mallar ile ibare arasında tanımlayıcılık
açısından kurulan ba ın do ru oldu u söylenebilir. Örne in, 31’inci sınıf açısından
bakıldı nda, hayvan gıdaları ile ilgili sektörde ürünün hangi hayvan grubuna ait
oldu unu belirtmek için hayvan figürlerinin mal ambalajlarında sıklıkla kullanıldı ı
bilinmektedir. Aynı ekilde, 25’inci sınıftaki ürünler dikkate alındı nda, ortalama
tüketici, at tasvirinden hareketle binicilik ile ilgili aktivitelere, binicilik faaliyetinde
bulunan ki ilere ve onların giyinme ekillerine do rudan ba lantı kuracak ekilde
dü ünme yoluna gidebilir. 18’inci sınıfta yer alan ürünler ise direkt olarak at ve
binicilik aktiviteleri ile ilintili oldu u için ibarenin bahse konu mallar açısından amaç
ve tür yolu ile tanımlayıcılık belirtti i ifade edilebilir.

²⁹⁸ OHIM, Latin, Yunan ve Kiril dillerinden ba ka dillerde yapılmı ba vuruları, resmi amaçları
nedeniyle, ekil markası olarak dikkate alıp de erlendirmektedir. Ancak bu durum, Tüzük’ün 7/1 (c)
hükmü açısından yapılan incelemelerde, bu tip i aretlerin semantik içeri inin dikkate alınmayaca ı
anlamına gelmemektedir.

²⁹⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-386/08 (08.07.2010).

Naipes Heraclio Fournier, SA [Vitoria (spanya)] v OHIM; Frances Cartes SAS



[Saint Max (Fransa)] (; ;) Kararı: ³⁰⁰

spanyol men eli Naipes Heraclio Fournier SA unvanlı firma tarafından yapılan



; ; üç farklı figüratif marka ba vurusu, “oyun kartları (Sınıf kodu: 16) ” için tescil edilmi tir. Ayrıca, tescil tarihi itibariyle, bahsi geçen üç figüratif marka dahil ba vuru sahibinin spanyol oyun kartını temsil eden 23 adet figüratif Topluluk Markası tesciline sahip oldu u ve hükümsüzlük talebinin geldi i tarih itibariyle ise 48 adet spanyol kart paketinin i areti ile ilgili telif hakkına sahip oldu u dosya bilgisinden anla ılımtır. Frances Cartes SAS unvanlı firma tarafından ise 40/94 sayılı Tüzük’ün 51/1 (a) ve (b) bentlerine dayalı olarak üç figüratif markanın aynı Tüzük’ün 7/1 (b), (c), (d) ve (e) bentlerine dayanılarak hükümsüzlük bildirimini ile ilgili ba vuru yapılmı tır. OHIM ptal Dairesi, ba vuruyu reddetmi ; temyiz üzerine OHIM Temyiz Kurulu, ptal Dairesi’nin kararını bozmu ve ibarenin ortalama kullanıcı nezdinde spanyol oyun kartlarının karakteristik özelliklerini temsil etti i gerekçesiyle 7/1 (b) ve (c) kapsamında ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı oldu u tespitini yapmı tır.

Temyiz Kurulu kararının iptali ile ilgili açılan davada ³⁰¹ Genel Mahkeme ise, tescili talep edilen oyun kartlarının spanya’da yaygın olarak kullanılan spanyol oyun

³⁰⁰ ABAD; İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme), Birle tirilmi davalar no: T-160/02 – T-161/02 T-162/02 (11.05.2005).

³⁰¹ Davacıya göre, kılıç ta ıyan kral figürü ile de nek ta ıyan övalye figürü, marka örne ini kendisini olu turan her bir unsurun iddia edilen tanımlayıcı boyutunun ötesine ta ıyacak ekilde tasarlanmı tır ve ibare, giysi, kılıç ve sopadan olu an spanyol oyun kartları gibi özel bir ürün tipini belirtmeye hizmet etmemektedir; sıradı ı ve özel tasarlanmı resimlerdir. 40 veya 48’lik spanyol oyun kartı paketinin bir kısmını olu turan 10 veya 12’lik de nek ve kılıç takımlarından -iskambilde yer alan sinek, kupa, maça ve karo gibi dört farklı renk grubundan ikisi kastedilmektedir- olu an oyun kartlarını tanımlamak için yüzlerce farklı temsil alternatifi mevcuttur ve OHIM’e iletilen dokümanlardan da görülece i üzere, form, renk ve detay olarak spanyol oyun kartlarını karakterize eden herhangi bir kural ve sınırlama mevcut de ildir. OHIM ise talya ve spanya dı nda ikamet eden

kartları oldu unu; hedef kitlenin uzmanlar veya kart oyunları tutkunları de il bütün potansiyel tüketiciler oldu unu; figüratif markalarda yer alan de nekli övalye veya kılıçlı kral figürlerinin tasarımının hedef kitlenin zihninde -ki bu kitlenin bir kesimi spanyol oyun kartlarından haberdar olmasa bile- do rudan oyun kartlarını akla getirdi ini; herhangi bir oyun kartı tipi ile oynamı bütün ki ilerin, marka örneklerinde yer alan çizimlerin oyun kartlarının tasvirini ifade etti i tespitini yapaca mını; kral ve övalye sembollerinin sıklıkla oyun kartlarında kullanıldı mını dolayısıyla spanyol oyun kartlarından haberdar olmayan tüketicilerin de rahatlıkla ibare ve mal arasındaki direkt ba lantıyı kurabilece ini; spanyol hedef kitle nezdinde marka örne inde yer alan resim veya çizimin iki spanyol kartının belli de er³⁰² ve takımını (karo, sinek, maça, kupa gibi rengi) do rudan belirtti ini; kılıç eklinden olu an markanın da oyun kartları için spanyol tüketici nezdinde karakteristik özellik belirtti ini çünkü kılıç figürünün de sıklıkla oyun kartlarında kullanıldı mını; Topluluk'un herhangi bir kısmı için (spanya) mutlak ret nedenlerinden birinin uygulanabilir olmasının markanın tescilini imkansız kıldı mını ifade ederek üç figüratif markayı da tanımlayıcı görmü ve tanımlayıcılıktan hareketle ayırt edicilikten yoksun olarak de erlendirmi tir.

Söz konusu üç figüratif marka örneklerinde yer alan çizim ve resimler, sadece spanya için de il Topluluk'un herhangi bir bölümünde ikamet eden kitleler nezdinde do rudan oyun kartlarının tipik bir temsilini ifade etti i için bahse konu ibarelerin Tüzük'ün 7/1 (c) kapsamında tanımlayıcı olarak de erlendirilmesinin rasyonel oldu u rahatlıkla söylenebilir.

Tanımlayıcı ve jenerik olan ve ayırt edici olmayan ibareler, i areti bir bütün olarak minimum seviyede ayırt edici hale getirecek ekilde farklı unsurlar ile birlikte sunulursa, Tüzük'ün 7/1 (b), (c) ve (d) maddelerinde ifade edilen ret gerekçelerinin

tüketicilerin de markaları spanyol oyun kartı destelerinden (takımlarından) biri olarak algılayaca mını ileri sürmektedir. Bunun yanı sıra davada, müdahil tarafın OHİM Temyiz Kurulu'nun ret gerekçelerinin de i tirilmesi ile ilgili talepleri de mevcuttur. Ancak detay olarak görüldü ü için bu konuya girilmemi tir.

³⁰² De er ile iskambil ka ıtlarındaki 12'ye kadar olan numaralandırma (örne in kararda da belirtildi i üzere kılıç ve kral spanyol oyun kartlarında 12 numarayı (kupa papaz gibi) temsil etmektedir.) kastedilmektedir.

kapsamından çıkartılabilir. Buradan hareketle, yazıtipi biçimi ve boyutu, renkler, kelimelerin ve harflerin yerle tirilme biçimi, geometrik ekiler, etiketler, desenler ve bunların kombinasyonları gibi i aret içinde yer alan herhangi bir grafik unsuru veya stilizasyonun olu turabildi i figüratif unsurların varlı mın, bazı durumlarda tanımlayıcı ve/veya ayırt edici olmayan kelime unsurundan olu an i aretlere, topluluk marka ba vurusu olarak tescil edilebilme imkanı verdi i söylenebilir.³⁰³

Genel kural olarak, kendi ba ına ayırt edici olan bir figüratif unsurun tanımlayıcı ve/veya ayırt edici olmayan kelime unsuruna eklenmesi durumunda, figüratif unsurun boyut ve pozisyonuna göre marka örne inde açık bir ekilde tanınabilir ve fark edilebilir seviyede olması ko ulu ile marka tescile hak kazanabilecektir.³⁰⁴

Figüratif ve kelime unsurunun bir arada oldu u marka örne inde figüratif unsur dı nda yer alan kelime unsurlarının tanımlayıcı olması durumunda, figüratif unsurun, dikkat çekici, a ırtıcı, beklenmedik, sıra dı ı ve rastgele seçilmi olup olmadı ı; figüratif unsurun kelime unsuru tarafından iletilen tanımlayıcı mesajı, tüketicilerin i aret hakkında sahip oldukları anlık ve kalıcı hafıza yaratma açısından tanımlayıcılıktan kurtaracak ekle dönü türme yetene ine sahip olup olmadı ı ve figüratif unsurun marka örne inde yarattı ı etki neticesinde, kelime unsurunun anlamının kamunun ilgili kesimi tarafından kavranabilmesi için ekstra bir yorum gerekip gerekmedi i özel olarak incelenmelidir.³⁰⁵

Konu ile ilgili olarak, *Kaltenbach & Voigt GmbH [Biberach an der Riß (Almanya)] v*

OHIM (3D eXam) kararında³⁰⁶ Genel Mahkeme, “3D eXam” ibareli ba vuruyu “di hekimli i için x-ray cihazları (sınıf kodu: 10)” malları için tanımlayıcı görmü tür. Mahkeme, kararında, marka örne inde yer alan “3D” ibaresinin üç boyutlu etkiyi ifade etti i; “eXam” ibaresinin ise tıp sahasında hastalıkların te hisi amacıyla hastaların veya vücutlarının bir kısmının fiziksel muayenesini veya özellikle hastalıkların te hisini sa lamak için yapılan laboratuvar

³⁰³ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 56.

³⁰⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 57.

³⁰⁵ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 57.

³⁰⁶ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-242/11 (29.03.2012).

çalı malarını ifade eden “examination” kelimesinin kısaltması olarak ortodontistler dahil uzman di çilerden ve ngilizce konu an kitleden olu an kamunun ilgili kesimi nezdinde bilinece i ve markanın üç boyutlu inceleme anlamı ile davaya konu malların karakteristik özelliklerini belirtti i; marka örne inde yer alan “X” ibaresinin, davcının iddiasının aksine, markayı tanımlayıcılıktan kurtaracak nitelikte de il, tıp ve di çilik sahasında üç boyutlu incelemenin x-ray cihazları kullanılarak yapılmasından hareketle, tanımlayıcılık karakterini kuvvetlendirici nitelikte oldu u de erlendirmelerini yapmı ve OHIM nceleme Birimi ve Temyiz Kurulu’nun kararını devam ettirmi tir.

zleyen bölümlerde marka örne inde yer alan figüratif unsurlar ile ilgili özel durumlar incelenmi tir.

3.2.1. Biçimlendirilmi (Stilize edilmi) ve Renklendirilmi Kelime Unsurlarından Olu an aretler

Biçimlendirilmi (stilize edilmi) kelime unsurlarından olu an i aretlerin incelenmesi sırasında, tanımlayıcı veya ayırt edici olmayan ve basit veya standart kelime unsurlarından olu an ibarelerin, bold veya italik gibi çe itli yazı tiplerinden olu up olu madı na bakılmaksızın, tescil edilebilir nitelikte olmadı ı varsayılır. Stilize edilmi yazı tipi, tüketicilerin, ilgili mal ve hizmet açısından marka örne inde yer alan kelime unsurunun anlamını kavrayabilmesi için mental bir çaba göstermesini gerektirecek bir yapıdaysa, i arete ayırt edicilik kazandıracaktır.³⁰⁷

Konu ile ilgili olarak verilen *Katjes Fassin GmbH & Co. KG [Emmerich-sur-le-Rhin*




(Almanya)] v OHIM () kararında³⁰⁸, Genel Mahkeme, Türkçe’de (yo urt – sakızlar) anlamına gelen italik ve renkli karakterde yazılan ve ilk harfleri büyük kelimelerden olu an ibareyi “sakızlar hariç ekerlemeler; sakızlar hariç ekerler (sınıf kodu: 30)” malları için yo urtlu ve sakızlı ekerlemeleri belirtti i

³⁰⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 57.

³⁰⁸ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-366/12 (15.05.2014).

gerekçesiyle tanımlayıcı bulmu ve talep edilen markada yer alan figüratif unsurların basit bir yapıya sahip olduğunu ve kelime unsurlarının de erlendirilmesi açısından hiçbir farklılık yaratmadığını; marka örne indeki yazı karakterinin kalınlığının veya kelime unsurlarının dizilim eğiliminin de bu durumu de i tirmedini; ibarenin geniş kitleden oluşan İngilizce ve Almanca bilgisine sahip ortalama tüketici nezdinde kamunun ilgili kesimi nezdinde ayırt edici karakterden yoksun olduğunu ifade etmiş ve OHİM İnceleme Birimi ve Temyiz Kurulu'nun kararını onamıştır.

Bir rengin veya renk kombinasyonunun genel kural olarak, ayırt edici olmayan ve tanımlayıcı olan kelime markasına tescil edilebilir nitelik kazandırmadığını varsayılır. Örneğin, ibarenin enerji dönüşüm oranını ölçen güç birimini ifade ettiğini gerekçesiyle 35, 39 ve 42'inci sınıflarda yer alan ve enerji ile ilgili mal ve hizmetler bakımından tanımlayıcı görüldüğü *Sales & Solutions GmbH [Frankfort-sur-le Main (Almanya)] v*

OHİM ; Inceda Holding GmbH [Cologne (Almanya)] () kararında³⁰⁹ Genel Mahkeme tarafından figüratif marka içinde bulunan küçük kırmızı renkte ve hafif stilize edilmiş yazım biçimiyle temsil edilen grafiksel unsurların markaya ayırt edici karakter veremediğini belirtilerek diğer unsurlar ile beraber rengin ibareyi tanımlayıcılık ve ayırt edicilikten kurtarma özelliğine sahip olmadığını altı çizilmiştir.³¹⁰

Kelime unsurları ile diğer figüratif unsurların kombinasyonundan oluşan işaretler, farklı kategoriler halinde tanımlayıcılık açısından izleyen bölümlerde incelenmiştir.

3.2.2. Basit Şekil ve Tasarımlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Oluşan İşaretler

Noktalar, çizgiler, doğru parçaları, çember ve daireler ile üçgen, kare, dikdörtgen, paralelkenar, altıgen ve beşgen gibi çokgenlerden oluşabilen geometrik basit şekil ve figürler ile geometrik olmayan basit ve sıradan şekil, form ve tasarımların, işarete ayırt edicilik katmadığını kabul edilir. Marka örneğinde tüketici tarafından fark


³⁰⁹ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-494/13 (04.12.2014).

³¹⁰ OHİM İptal Dairesi ve Temyiz Kurulu ile aynı yönde karar verilmiştir.

edilecek ve kolaylıkla hatırlanacak unsur, kelime unsuru olacaktır ve sıradan ekil/form ve tasarımlar, algıda de ikli i yaratmayacağı için basit sıradan ekil, form ve tasarımlar ile tanımlayıcı olan ve ayırt edici olmayan kelime unsurunun kombinasyonundan oluşan i aretler, tescil edilebilir nitelikte değildir.³¹¹ Aynı ekilde, basit renk kullanımları da markaya ayırt edicilik katmayacaktır. Diğer yandan, kompleks ekil, form ve tasarımların, malın ambalajının temsilini ifade eden geometrik ekilden oluşmadığı müddetçe i arete ayırt edicilik kazandırabileceği unutulmamalıdır.³¹²

Aynı ekilde, desenlerin tanımlayıcı olmayan ve ayırt edici olmayan kelime unsurlarına marka örneğinde ayırt edicilik kazandıramadığı ve kamunun ilgili kesimi tarafından dekoratif unsur olarak algılanacağı söylenebilir. Konu ile ilgili olarak,



Genel Mahkeme, *Pagen Trademark AB [Malmö (sveç)] v OHIM* () kararında³¹³ söz konusu ibareyi, kruvasan formunda bu day ekme i türünü belirttiği gerekçesiyle, “Ekmek, bisküvi, kek, pastacılık ürünleri ve ekerlemeler” malları için tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun görerek OHIM Temyiz Kurulu’nu haklı bulmuştur. Davacı, OHIM’in inceleme esnasında haksız bir ekilde arka planda yer alan çerçeve, bu çerçevenin yuvarlak ve sivri uçlu köşeleri, kelime unsurunun yazı karakteri, italik yazı tipi gibi davaya konu markayı oluşturan unsurların tümünün yerine sadece kelime unsurunu dikkate aldığını ve kelime ve figüratif unsur kombinasyonundan oluşan markanın baskın unsurunun kelime unsuru olmadığını iddia etmiştir. Genel Mahkeme ise marka örneğinde kullanılan yazı karakterinin standart olduğunu, italik yazının “gifflar” ibaresini tüketiciye verdiği tanımlayıcı mesajı de i tirecek ekilde okunmaz kılmadığını; yuvarlak ve sivri köşelerden oluşan çerçeve içine alınmış koyu renkteki arka planın ise kelime unsurunu ortaya çıkartan sıradan bir sunum şeklini ifade etmiş ve basit ekil ve tasarımların kelime

³¹¹ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 60.

³¹² www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 59-60.

³¹³ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-520/12 (09.07.2014).

unsurunun tanımlayıcılığını ortadan kaldırmadığı ile ilgili içtihadını devam ettirmiştir.³¹⁴

OHIM kriterlerine göre, basit ekil ve tasarımlar ile birlikte kelime unsurlarından oluşan marka başvurularını incelerken dikkat edilmesi gereken hususlar aşağıda sunulmuştur.³¹⁵

- ekil, form ve tasarımlar, ayırt edici olmayan basit, sıradan kombinasyonlardan; başvuruya konu mal/hizmet grubu ile ilgili olarak ticaret hayatında yaygın olarak kullanılan ve ayırt edici olmayan etiket ve işaretlerden; mal/hizmetlerin tamamı veya bir kısmının iki boyutlu veya üç boyutlu temsilini içeren tanımlayıcı/ayırt edici olmayan unsurlardan; tescili talep edilen malın ambalaj ve kutusunun iki boyutlu ve ayırt edici olmayan temsilini içeren unsurlardan; malların tamamı veya bir kısmının dış görünümünün ayırt edici olmayan temsilini içeren unsurlardan; malların ve hizmetlerin satıldığı/sunulduğu/temin edildiği/sergilendiği yerlerin iki boyutlu ve üç boyutlu ayırt edici olmayan temsilini içeren unsurlardan; marka örneğinde kelime unsurunun iletici tanımlayıcı ve/veya promosyonel mesajı kuvvetlendiren unsurlardan oluşan mamalıdır.



³¹⁴ 09.06.,09.05.,09.16. ve 36.02 alt sınıfları için başvurusu yapılan "TAX FREE SHOPPING" markasının, KHK'nin 7/1 (a), (b), (c) ve (d) bentleri gereğince reddedilmesi ve ret kararına yapılan itirazı (benzetilen marka hükümden dolayı için 7/1 (b) bendi dışında) YDK tarafından reddedilmesi sonucunda açılan davada, mahkeme, TAX FREE SHOPPING ibaresi esas itibarıyla yabancı bir slogan veya tanıtım dizesi olsa da ülkemizde çok iyi bilinen özellikle turistik bölgelerde, gümrük kapılarında "Free Shop" olarak vergisiz alışveriş imkanının sağlandığı özel bölgelerde kullanılan, telaffuz edildiğinde hiçbir duraksama yaratmadan vergisiz alışveriş yapıldığı veya vergi iadesinin yapılma imkanının verildiği ticari yerlerin algılandığı, bu nedenle markanın 36/2.sınıfta yer alan "finansal hizmetler, KDV iadesi düzenlenmesi ve ödenmesi hizmetleri" yönünden ayırt edici niteliğinin bulunmadığının açık olduğu, 9/6.sınıflar yönünden ise, bu sınıfta yer alan ürünlerin ulusal ve vergi alınan mallar yanında "free shop" denilen mallarda da satıldığı, bu malların kapılarında müşterilerin kolaylıkla göreceği yere "TAX FREE SHOPPING" yazıldığığının herkes tarafından bilinen bir gerçek olduğu, bu nedenle 7/1-c bendi uyarınca ürünlerin nitelikleri hakkında anlam ifade ettiği ve tanımlayıcı olduğundan bu bent kapsamında da tescilin mümkün olmadığını ifade etmiş ve davacı vekilinin 7/1 (d) ve 7/2 maddeleri kapsamındaki iddialarını da haksız bulmuş ve davayı reddetmiştir. Yargıtay söz konusu kararı onamıştır. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2007/2931 E. ve 2008/10789 K. 08.12.2006, www.darts-ip.com)

³¹⁵ www.oami.eu, OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015, Bölüm B, Kısım 4, s. 61.

- Figüratif unsurun kelime unsuruna nazaran marka örne inde görsel etkisi do ru ekilde tayin edilmelidir.
- ekil, form ve tasarımlar, sadece dekoratif ve fonksiyonel özelliklere sahip olmamalıdır.

Bu noktada, Genel Mahkeme'nin *Simba Toys GmbH & Co. KG [Fürth (Almanya)] v*



OHIM; Seven Towns Ltd [Londra (Birleşik Krallık)] () kararına³¹⁶ de inilebilir.³¹⁷ OHIM nezdinde hükümsüzlük bildirim talebinde bulunan ve talebi reddedilen davacı, davaya konu üç boyutlu eklin “ üç boyutlu bulmacalar (Nice sınıf kodu: 28)” malları bakımından bazı unsurları birbirinden grafiksel olarak siyah çizgiler vasıtasıyla ayrılmalı ve 3*3*3 ekinde üç boyutlu bulmaca küplerinin karakteristik özelliğini belirttiği gerekçesiyle, tanımlayıcı oldu unu; marka örne indeki küpte bulunan siyah çizgilerin ba vuruya konu mallar ile ilgili sektörde yer alan uzmanlar nezdinde küpün dönü kabiliyetini ifade etti ini ve bu do rultuda do rudan algı yarataca mını ileri sürmü tür. Genel Mahkeme ise, kamunun ilgili kesiminin sadece sektördeki uzmanlardan de il ortalama tüketicilerden olu tu unu ve ortalama tüketicinin ek bir analiz olmadan, açık bir biçimde, Rubik küpler³¹⁸ hakkında ön bilgiye sahip olmadan ve spontan bir biçimde söz konusu mallar bakımından i areti tanımlayıcı olarak algılamayaca mını; ortalama tüketicinin markanın grafiksel gösteriminden hareketle, marka örne indeki küpte yer alan siyah çizgilerden olu an kafes örgü ile küpün dönü kabiliyetinin temsili arasında bir ba kuramayaca mını çünkü müdahil firmanın dava sırasında sundu u bilgiden de hareketle yüzeyinde ve di er unsurlarında görünür ayırıcı çizgilere sahip olmayan


³¹⁶ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-450/09 (25.11.2014).

³¹⁷ Dava, tescil edilmiş söz konusu üç boyutlu eklin 40/94 sayılı Tüzük'ün 51/1 (a) bendine göre, aynı Tüzük'ün 7/1 (a), (b), (c) ve (e) bentleri bakımından hükümsüzlük bildirim talebinin OHIM ptal Dairesi ve Temyiz Kurulu tarafından reddi kararının iptali ile ilgilidir. OHIM nezdinde hükümsüzlük talebinde bulunan Simba Toys GmbH unvanlı firma, bahse konu üç boyutlu eklin, kübik ve kafes örgü yapısı ile üç boyutlu bulmaca küp sahasında norm olu turdu u ve Soma küpü gibi piyasada yer alan küp çe itlerine benzediği gerekçesiyle ayırt edicilikten yoksun oldu u ve üç boyutlu bulmaca küp çe idi oldu u gerekçesiyle tanımlayıcı oldu u iddiasındadır. Bu iddia, OHIM nezdinde kabul görmemi tir.

³¹⁸ Zeka ve sabır küpü olarak da bilinen Erno Rubik tarafından icat edilmiş olan dünyaca ünlü bulmaca küpü kastedilmektedir.


ancak dönü kabiliyetine sahip bulmaca küplerin var oldu unu; buna ek olarak davaya konu markanın e ya listesinin dönü kabiliyetine sahip bulmaca küplerle sınırlandırılmadı mı ve neticede üç boyutlu eklin tanımlayıcı olarak de erlendirilemeyece ini ifade ederek malın üç boyutlu eklinin bazı durumlarda tanımlayıcılıktan kurtulabilece i tartı malı bir karar vermi tir.^{319 320}

3.2.3. Malların ve Hizmetlerin Bir Kısımının veya Tamamının Tanımlayıcı ve Ayırt Edici Olmayan Temsilinden Olu an Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an aretler

Malların veya hizmetlerin gerçek ya ama ve aslına uygun veya sembolik olmasına ra men hala gerçekçi durumda de erlendirilebilen ve bununla birlikte ticaret hayatında kullanılan örneklerinden önemli ölçüde farklılık göstermeyen temsiller, ayırt edici karakterden yoksun ve tanımlayıcı kabul edilir. Örne in, ( Fresh Sardine) markası, “balık” malları için, markada yer alan “fresh sardine” ibaresinin “taze sardunya” anlamına gelmesi ve balık figürünün söz konusu mallar için ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı olması gerekçesiyle tanımlayıcı

³¹⁹ Çünkü Genel Mahkeme'nin tespitinin aksine, piyasada yüzeyi veya farklı unsurları, siyah çizgilerden olu an ve aynı zamanda dönü kabiliyetine sahip olan bulmaca küpler de mevcuttur. Ayrıca, söz konusu e ya listesi, dönü kabiliyetini haiz bulmaca küpleri de kapsamaktadır. Bütün bu faktörler, belki de i aretin tanımlayıcı olarak de erlendirilmesine vesile olabilirdi. Karar, Adalet Divanı nezdinde temyiz edilmi tir. Temyiz süreci sonuçlanmamı tir.

³²⁰ Yargıtay, “beyazlatma müstahzarları ve di er yıkama maddeleri, temizleme~parlatma, ya çıkartma ve a ındırma müstahzarları, sabunlar, parfümeri ürünleri, esans ya ları, kozmetikler, saç losyonları, di macunları, ev ve mutfak takımları ve kapları (de erli metalden ve bunlarla kaplanmı olmayan), tuvalet takımları (de erli metalden ve bunlarla kaplanmı olmayan), taraklar, süngerler, fırçalar (boya fırçaları hariç), fırçacılık malzemeleri, temizlik malzemeleri, temizlik i lerinde kullanılan maden yongası, çiçekler için dayanaklar, buhurdan sabunluk, tuvalet çantaları (Nice sınıf

kodu: 03, 21)” malları için Madrid Protokolü kapsamında ba vurusu yapılan “  ” üç boyutlu eklinde olu an markayı KHK'nin 7/1 (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescil engelini olmadığı na hükmeden ve i aretin daha önce bilinip kullanılmayan, özgün bir ekli ifade eden alı ılmı m dı nda özgün ve orijinal biçimlerden meydana getirildi ini ve i aretin görülmesi neticesinde, ürünlerin do rudan do ruya ve fikri çaba gerektirmeksizin ortalama tüketicinin zihinlerinde canlanmayaca mı ifade ederek ekli tasviri olarak de erlendirmeyen ve Y DK'nin kararını iptal eden Ankara 2. Fikri Sınai Haklar Mahkeme'sinin kararını onamı tir. [Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2007/3292 E. ve 2008/4888 K. 14.04.2008; www.darts-ip.com]

niteliktedir. Tescili talep edilen malların temsilini içeren balık figürü, markayı tanımlayıcılıktan kurtaramayacaktır.^{321 322}

3.2.4. Kelime Unsuru Tarafından İletilen Tanımlayıcı ve/veya Promosyonel Mesajı Kuvvetlendiren Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Oluşan Semboller

Kelime unsuru tarafından iletilen tanımlayıcı ve/veya promosyonel mesajı kuvvetlendiren figüratif unsurlar, tanımlayıcı ve/veya ayırt edicilikten yoksun olarak addedilirler. OHIM Temyiz Kurulu tarafından 29'uncu sınıfta yer alan mallar için



tanımlayıcı görülen³²³ () markasında yer alan Danimarka bayrağı figürü –birebir ölçüde olmasa bile- Türkçede “Danimarka’dan” olan “fra danmark” ibaresi tarafından iletilen tanımlayıcı mesajı kuvvetlendirici niteliktedir.³²⁴

³²¹ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 62.

³²² 38 ve 41'inci sınıflardaki hizmetlerin bir kısmı için başvuru yapılan “
ibaresinin KHK'nin 7/1 (c) bendi gereğince reddedilmesi ve bahse konu karara itirazın YDK tarafından reddi üzerine açılan davada, davacı vekilinin futbol ibaresi içerisinde yer alan "O" harfinin özel bir dizaynla futbol topu şeklinde tasarlandığını, tescili istenen markanın cinsi çeşit ve kalite bildirmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştü ancak mahkeme, tescili istenen markadaki asli unsurun "naklen futbol" ibaresi olduğunu, asli unsurda yer alan naklen ibaresinin ortalama tüketici tarafından başvuru listesinden çıkartılan 38. ve 41'inci sınıftaki hizmetlerin tamamı açısından sağlanan hizmeti doğrudan tanımlayan ve bu hizmetlerin türünü bildiren bir ibare olarak algılanacağını, asıl unsur konumundaki "naklen futbol" ibaresinin ayrıca KHK'nin 7/1 (d) hükmü anlamında, başvurudan çıkarılan hizmetler yönünden ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ifadelerden oluştuğunu, bu nedenlerle iptali istenen kararda bir isabetsizlik olmadığını gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay, mahkemenin kararını onamıştır. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2010/4332 E. ve 2011/15143 K. 12.11.2009, www.darts-ip.com)

³²³ OHIM Temyiz Kurulu Karar No: R 469/2013-1.

³²⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 62.

3.2.5. Mallar veya Hizmetler ile İlgili Olarak Ticaret Hayatında Yaygın Olarak Kullanılan Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Oluşan İşaretler

Mallar veya hizmetler ile ilgili olarak ticaret hayatında yaygın olarak kullanılan figüratif unsurların işarete ayırt edici karakter kazandırmadığı kabul edilir. Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme, *Research and Production Company "Melt Water"*



UAB [Klaipėda (Litvanya)] v OHIM () kararında³²⁵, Türkçede “eriyik su –orijinal” anlamına gelen ibareyi, “Biralara, mineral suları, gazozlar ve alkolsüz diğer içecekler; meyve bazlı içecekler ve meyve suları; içecek yapmak için kullanılan şurup ve diğer müstahzarlar (sınıf kodu: 32)” malları için Tüzük’ün 7/1 (b) ve (c) bentlerine göre tanımlayıcı bulmuş ve ayırt edicilikten yoksun olarak değerlendirilmiştir; marka örneğinde yer alan ve kelime unsurunu çerçeve içine alan mavi gökyüzü renginde ve dikdörtgen şeklindeki figüratif unsurun içecek ambalajları üzerinde yaygın ve mutatağı şekilde kullanılan etiketlere benzediğini; tüketicinin hafızasında kalan unsurun büyük harflerle yazılmış “melt water” unsuru olduğunu; italik karakterle yazılmış “orijinal” ibaresinin içecek etiketlerinde kullanıldığını dolayısıyla söz konusu figüratif unsurun baskın kelime unsurundan daha ayırt edici olamayacağını ifade ederek OHIM Temyiz Kurulu’nu haklı bulmuştur.

³²⁵ ABAD; Genel Mahkeme, Davası no: T-69/14 (14.01.2015).

3.2.6. Basit ve/veya Ayırt Edici Olmayan Figüratif Unsurlar ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonundan Olu an İaretler

Genel kural olarak, geometrik olsun veya olmasın basit ve/veya ayırt edici olmayan figüratif unsurların kelime unsurundan olu an İaretlere kamunun ilgili kesimi nezdinde algıyı de İi tirecek düzeyde ayırt edicilik kazandıramadı İı kabul edilir. Konu ile ilgili olarak verilen, *ReValue Immobilienberatung GmbH [Berlin (Almanya)] v OHIM (**ReValue**)* kararında³²⁶ Genel Mahkeme, Türkçede “yeniden de er biçmek, yeniden kıymet biçmek” anlamlarına gelen “ReValue” ibaresini “Reklamcılık, halkla İli kiler, pazarlama, İi yönetimi, danı manlık vb. hizmetler (sınıf kodu: 35)”; “Finansal ve parasal vb. hizmetler (sınıf kodu: 36)”; “Bilimsel ve sına İ inceleme ve ara tırma hizmetleri; mühendislik hizmetleri vb hizmetler (sınıf kodu: 42)”³²⁷ için tanımlayıcı görmü ve talep edilen markada yer alan “Re” ile “Value” unsurlarının yazım stil ve karakterlerinin farklılı İı ve “V” harfinin büyük olmasının grafiksel olarak ortaya çıkardı İı durumun ayırt edicilik ve tanımlayıcılık açısından tüketici algısını de İi tirecek düzeyde olmadı İını ifade ederek OHIM Temyiz Kurulu’nu haklı bulmu tur.

3.2.7. Yaygın ve Ayırt Edici Olmayan Etiketler ile Kelime Unsurlarının Kombinasyonlarından Olu an İaretler

Tanımlayıcı ve ayırt edici olmayan kelime unsurlarının ticaret hayatında yaygın olarak kullanılan ve ayırt edici olmayan etiketlerle birlikte kombine edildi İi marka örneklerinin tüketici algısını tanımlayıcılık açısından de İi tirmede İi kabul edilir.

Genel Mahkeme’nin, *Best Buy Concepts Inc. [Minnesota (ABD)] v OHIM*



() kararı³²⁸, bu duruma örnek olarak verilebilir. Söz konusu kararda, “Nice sınıf kodu: 35, 37 ve 42’nci sınıfta yer alan ve elektronik emtia

³²⁶ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-487/09 (28.06.2011).

³²⁷ Detaylı e ya listesi sunulmamı tur.

³²⁸ ABAD; İlk Derece Mahkemesi (Genel Mahkeme), Dava no: T-122/01 (03.07.2003).

sahasında perakende ma azalarının kurulması i yönetimi, danı manlı ı; tesis ve bakımı; perakende ma azalarının kurulmasında teknik danı manlık verilmesi hizmetleri”³²⁹ için Türkçede “en iyi satın alma” anlamına gelen ve reklam amaçlı bir slogan olarak kullanılabilen ve hizmetlerin kalitesine atıfta bulunan hizmetin fiyatı ve piyasa de eri arasında kurulan avantajlı ba a i aret eden ve bunun yanı sıra, ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı olarak de erlendirilen ve markada yer alan sarı renkten olu an fiyat etiketinin söz konusu hizmetler için ticaret hayatında yaygın olarak kullanıldı ı ve figüratif unsur olarak promosyonel anlamda kelime unsurunu kuvvetlendirici etkiye sahip oldu u; markada yer alan “®” unsurunun ise kelime unsuruna ayırt edicilik kazandıramadı ı belirtilmi ve OHIM Temyiz Kurulu’nun ibarenin tanımlayıcı ve ayırt edicilikten yoksun oldu u noktasındaki tespiti haklı bulunarak dava reddedilmi tir.³³⁰

3.3. Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Kazanımı Ayırt Edicilik Kavramı

Kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı, do ası gere i ve kullanılmamı durumuyla ayırt edici olmayan, tanımlayıcı veya jenerik olan ve dolayısıyla tescil edilebilir nitelikte olmayan bir i aretin kullanım sonucu tescil edilebilir nitelik kazanması durumu olarak ifade edilebilir. Kullanım sonucu ayırt edicilik neticesinde, ilgili kamu kesimi nezdinde bir i aret, talep edilen mal ve hizmet ile ilgili olarak, belirli bir

³²⁹ E ya listesi detaylı bir ekinde sunulmamı tir.

³³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.03.2008 tarihli, 2008/8198 esas ve 2009/12995 karar sayılı

BestBuy 

“ ” kararında, Türkçede “en iyi satın alım” ve “en uygun satın alım” anlamına gelen ve 35’inci sınıfta yer alan hizmetler için ba vurusu yapılan ve KHK’nin 7/1 (c) bendi gere ince reddedilen ve Y DK tarafından bahse konu karara itirazı reddedilen “BESTBUY” i aretinin 556 sayılı KHK’nin 5’inci maddesine uygun oldu u, 7/1 (c) ve (d) bentlerinde yer alan engellerin bulunmadı ı, özgün ve orijinal oldu u, do rudan 35’ inci sınıf hizmeti ça rı tırmadı ı, Türkçe kar ılı ının yaygın biçimde bilinmedi i, herkesin kullanımına açık bir ibare olmadı ı, Paris Sözle mesinin 4’üncü mükerrer 6’ncı ve TRIPS’ in 5’inci madde hükümlerinin de iddiayı destekledi i, tanınmı marka oldu u, 7/son maddesi anlamında ayırt edicilik kazandı ı –davacı vekili, 1983 yılından ABD’ de kullandı mı ve 1991 yılında tescil ettirdi ini, daha sonra pek çok ülkede tescilin sa landı nı; dünyada yıllardır kullanıldı mı ve tanındı mı, Türkiye’ de henüz ma aza açılmamı olsa dahi Türkiye’de belirli bir tanınmı lı a ula tı mı, 7/son maddesi gere ince dahi tescili gerekti ini iddia etmektedir- ba vuru anında Türkiye’de kullanılmasa da, bir markanın tanınmı sayılabilmesi için ülke içerisinde kullanılmasının gerekmedi i, ilgili sektörde (ma azacılık) yer alanlarca böyle bir tanınmı markanın bulundu unun bilindi inin mü ahede olunabilmesinin yeterli olması kar ısında Y DK kararını iptal eden ilk derece mahkemesinin kararını onandı r. (www.darts-ip.com)

giri imden kaynaklandı ı noktasında ve söz konusu i aretin üzerinde kullanılaca ı malları ve hizmetleri farklı giri imlerinkinden ayırt edebilme kapasitesi noktasında yeni bir algı olu turmaktadır.³³¹ Di er bir deyi le, bir i aretin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanıp kazanmadı ı incelenirken odak noktası, piyasada yer alan rakiplerin marka tescil sistemlerinde ihtiyacını kar ılayan koruyuculuk i levi de il, ayırt edicilik i levini ifade eden ilgili tüketici veya hedef kitle algısıdır.³³² Buradan hareketle, i aretin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması için do ası gere i nasıl algılandı ına bakılmaksızın artık ticari marka olarak kullanılabilenin ve dolayısıyla tescil edilebilir nitelikte oldu unun; i aretin ilk anlamının sadece ürünü tasvir etmekten ziyade artık bir men e belirtti inin ve netice itibariyle i arete ikinci ve yeni bir anlam yüklendi inin ba vuru sahibi tarafından ispatlanması gerekti i söylenebilir.³³³

Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku açısından, kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/3 maddesi ile 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/3 maddesinde uygulama alanı bulmu tur. 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/3 hükmünde “*Tescil için ba vuru tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmı ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, tescil bakımından reddedilmeyecek veya hükümsüz olarak kabul edilmeyecektir. Herhangi üye devlet, ek olarak bu hükmün ayırt edici niteli in tescil için ba vuru tarihinden veya tescil tarihinden sonra kazanılaca ı ekinde de uygulanmasını mümkün kılabilir.*” denilmi tir.³³⁴ 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/3 maddesinde ise “*Tescilin istenildi i mal*

³³¹ Seville, C. ; 2009, s. 243.

³³² Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 834.

³³³ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 835.

³³⁴ Daha önce belirtildi i üzere, Avrupa Birli i marka mevzuatının güncelle tirilmesi çalı maları kapsamında, bahse konu hüküm, taslak metinde “*Tescil için ba vuru tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmı ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, tescil bakımından reddedilmeyecektir. Hükümsüzlük bildirim tarihinden önce, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmı ise paragraf 1 (b), (c) ve (d)'ye göre, bir ticari marka, aynı nedenlerle hükümsüz olarak kabul edilmeyecektir. (Madde 4, paragraf 5) Herhangi üye devlet, 5'inci paragrafın, ayırt edici niteli in tescil için ba vuru tarihinden sonra ve tescil tarihinden önce kazanılaca ı ekinde de uygulanmasını mümkün kılabilir.*” ekinde de i tirilerek, kullanım sonucu ayırt edici niteli in tescil tarihinden sonra kazanılaca ı ekinde uygulanabilece i ile ilgili üye devletlere sa lanan opsiyon kaldırılmı tir.

veya hizmetlere ilişkin olarak marka kullanım sonucu ayırt edicilik kazanımı sa, paragraf 1 (b), (c) ve (d) uygulanmaz” denilmiştir.^{335 336}

Her iki hukuksal metinde de kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı, ayırt edicilik, tanımlayıcılık ve jeneriklik ile ilgili üç mutlak ret nedeninin bir istisnası olarak ifade edilmiştir. Tescil ile ilgili kullanım sonucu ayırt ediciliğin kazanıldığı tarihin tespiti açısından Yönerge, tescil için başvuru tarihini tescil etme ve üye devletlere buna ek olarak kullanım sonucu ayırt ediciliğin tescil tarihinden veya tescil için başvuru tarihinden önce de kazanılabileceği ekinde hüküm tesis etme seçeneğini sunmuş olsa bile, Tüzük, açık bir şekilde hangi opsiyonun uygulanacağını 7/3 maddesinde belirtmemiştir. Ancak, OHIM’in kriterine göre Topluluk Markası, başvuru tarihinden itibaren koruma hakkı kazandığına ve bir markanın diğer bir markaya nazaran önceliğini tescil için başvuru tarihi belirlediğine göre, başvuru tarihi itibarıyla tescil edilebilir nitelik kazanmak zorundadır.³³⁷ Dolayısıyla, başvuru sahibi, markanın tescil için başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını ispat etmek durumundadır. Aslında, başvuru tarihini kullanım sonucu ayırt ediciliğin kazanılması ile ilgili geçerli tarih olarak belirlememek, hem OHIM tarafından marka başvurularının inceleme sürecinin uzun sürdüğü durumlar dikkate alındığında, başvuru sahiplerine mutlak ret gerekçelerinin üstesinden gelmek için 7/3 maddesini daha fazla kullanması tanyacağı ve sonuç olarak arzu edilmeyen bir durum yaratacağı için hem de tescil tarihi ve başvuru tarihi arasındaki zaman diliminde diğer rakiplerin başvuruya konu işaretin benzerlerini kullanmaları durumunda potansiyel marka ihlaline neden olma ihtimalleri olacaktır için rasyonel olmayacaktır.³³⁸ Adalet Divanı, *Imagination Technologies Ltd v OHIM (PURE D G TAL)* kararında 40/94 sayılı Tüzük’ün 7/3 bendi ve 89/104 sayılı Yönerge’nin

³³⁵ Tüzük’ün 52/2 maddesinde, bir işaretin tescilden sonra ayırt edicilik kazanması halinde 7/1 (b), (c) ve (d) bentlerine göre hükümsüz addedilemeyeceği ifade edilmektedir.

³³⁶ Türk Marka Hukuku bakıldığında, kullanım sonucu kazanılması ayırt edicilik kavramı, 556 sayılı KHK’nin 7/2 fıkrasında geçmektedir. Söz konusu hükümde, bir markanın tescil tarihinden önce kullanılması ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanması ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu hükümde, marka ile ilgili olarak, kullanım sonucu ayırt edici karakterin Tüzük’ün 7/3 maddesinden farklı olarak, tescil tarihinden önce kazanılabileceği açık bir şekilde belirtilmi ve 89/104 sayılı Yönerge’nin 3/3 maddesinde üye devletlere sağlanan opsiyon kullanılmasıdır.

³³⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 77.

³³⁸ Bainbridge, D. I.; **“Intellectual Property”**, Pearson Longman, Sixth Edition 2007, s. 713.

3/3 hükmünün lâfzî yorumunun markanın tescil için başvuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanması gerektiği sonucunu desteklediğini ve bu yorumun Topluluk Marka tescili ile ilgili mutlak ve nispi ret nedenleri sisteminin mantığı ile tutarlı olduğunu zira tescil için başvuru tarihinin bir markanın diğere göre önceliğini belirlediğini ifade ederek Genel Mahkeme'nin konu ile ilgili tespitini haklı bulmuştur.³³⁹ Aynı şekilde Genel Mahkeme, *Louis Vuitton Malletier v OHIM; Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG*



() kararında da kullanım sonucu ayırt edicilik ile ilgili Tüzük'ün 7/3 bendi için geçerli tarihin tescil için başvuru tarihi olduğunu belirtmiştir.^{340 341} Bununla birlikte, markanın kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını ile ilgili iddia ve talep, başvuru sahibi tarafından inceleme sürecinin herhangi bir noktasında ileri sürülebilir.³⁴²

3.3.1. Kullanım Sonucu Kazanılmış Ayırt Edicilik Tespitinde Tüketici ve Mal/Hizmet Kavramları

Kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde, üretimin ilgili mal ve hizmet açısından ilgili kamu kesimi nezdinde yarattığı algı dikkate alınmak zorundadır. Talep edilen mal ve hizmet açısından marka için ayırt edici karakter, kullanım sonucunda ve özellikle ilgili kamu kesiminin normal alışkanlık süreci sonrasında kazanılabilir.³⁴³ Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadına göre, kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanımı için ilgili kamu kesiminin en azından önemli bir bölümü tarafından, bahse konu marka sayesinde ilgili mal ve hizmetlerin belli bir girişimden kaynaklandığını ekinde

³³⁹ ABAD; Adalet Divanı Dava no: C-542/07 (11.06.2009) paragraf 49 ve 51.

³⁴⁰ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-360/12 (21.04.2015) paragraf 71.

³⁴¹ Ancak, başvuru tarihinden sonraki kullanımı gösteren bilgilerin de, bazı durumlarda başvuru tarihi öncesi zaman dilimi için delil niteliğinde olabileceği ihtimali unutulmamalıdır.

³⁴² www.oami.eu, **OHIM Marka İnceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 77.

³⁴³ ABAD; Genel Mahkeme, *Compagnie des bateaux mouches SA v OHIM (BATEAUX- MOUCHES)* Dava no: T-360/12 (21.05.2014) paragraf 58.

tanımlanması gerekmektedir.³⁴⁴ Bu içtihadta yer alan “önemli bir bölümü” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır. Markanın kullanım sonucu ayırt edicilik kazandı iddiasını desteklemek için ihtiyaç duyulan kanıt, markanın do al haliyle sahip olduğu tanımlayıcılık derecesine bağlı olduğundan, bu ifade ile mahkeme, ayırt edicilik ile ilgili tespit için daha önceden belirlenmiş yüzdelerle atıf yapmanın mümkün olmadığını belirtmiştir.³⁴⁵ Bunun yanı sıra, yine mahkeme içtihadına göre, ilgili kamu kesiminin tanımlaması, tescili talep edilen mal ve hizmet grubunun müstakbel alıcısının incelenmesi ile bağlantılı olmalı; bu tanımlama, kullanım sonucu ayırt edicilik kazandı iddia edilen ürünün en temel fonksiyonu yani tüketiciler ve nihai kullanıcıların herhangi bir karışıklık ihtimali olmadan markanın kapsadığı mal ve hizmetleri diğer kaynaklara ait mal ve hizmetlerden ayırt edebilmesini sağlayacak şekilde mal ve hizmetlerin (başvuruya konu) kaynağını belirtme fonksiyonunu yerine getirdiğine dair referans yapılmalıdır.³⁴⁶


Genel kural olarak, tescili talep edilen tüm mal ve hizmet grubu ile ilgili olarak kazanılmış ayırt edicilik iddiasının ispatlanması gerekmektedir. Tanımlayıcı ibarenin tescili talep edilen mal ve hizmetlerin bir kısmı için ayırt edici hale gelmesi, ibarenin kalan mal ve hizmetler açısından tescil edilebilir olduğu anlamına gelmemektedir.³⁴⁷

İlgili tüketici kitlesi, sadece mevcut durumda kazanılmış ayırt edicilik iddiası ile ilintili mal ve hizmet grubunun alıcısını değil aynı zamanda bahse konu mal ve hizmet grubu ile potansiyel olarak ilgili kişileri ve muhtemel alıcıları içermektedir.³⁴⁸


Tescili talep edilen mal ve hizmet grubunun geniş kapsamlı olması durumunda (örneğin çantalar ve saatler), ibarenin mevcut durumda ürünün pahalı ve lüks

³⁴⁴ ABAD; Genel Mahkeme, *Pagen Trademark AB v OHIM (G FFLAR)* Dava no: T-520/12 (09.07.2014) paragraf 36.

³⁴⁵ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 836.

³⁴⁶ ABAD; Genel Mahkeme, *CNH Global NV v OHIM* () Dava no: T-378/07 (29.09.2010) paragraf 38.

³⁴⁷ Bentley L., Sherman B. ; Oxford University Press 2004, s. 837.

³⁴⁸ ABAD; Genel Mahkeme, *CNH Global NV v OHIM* () Dava no: T-378/07 (29.09.2010) paragraf 38.

kalemlerinde kullanıldı ı iddiası – zira ilgili kamu kesimi, tescili talep edilen mal ve hizmetler bakımından ucuz ve lüks olmayan kalemler dahil bütün kalemlerin muhtemel alıcısı olacaktır- geçersiz olacaktır.³⁴⁹

3.3.2. Kullanım Sonucu Kazanılmı Ayırt Edicilik Tespitinde Co rafia, Dil ve Delil ile İlgili Hususlar

Topluluk Markasının üniter karaktere ve Avrupa Birli i bünyesinde e it etkiye sahip olmasından (Tüzük Madde 1) ve mutlak ret nedenlerinden birinin Avrupa Birli i'nin sadece bir bölümünde mevcut olması halinde markanın tescil talebinin reddedilmesi gerekti inden hareketle, Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, Tüzük'ün 7/3 hükmü gere ince, markanın tescil talebinin kabul edilebilmesi için markanın kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazandı nın Avrupa Birli i'nin Tüzük'ün 7/1 (b) bendine göre ayırt edicilikten yoksun oldu u önemli bir bölümünde ispatlanması gerekmektedir.³⁵⁰ Ayrıca, Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, Tüzük'ün 7/2 maddesinde belirtilen ngilizce “part (bölüm)” ifadesinin tek bir üye ülkeden olu abilece i gerçe inden hareketle kullanım sonucu kazanılmı ayırt edicilik iddiasının mutlak ret gerekçesinin varlı mın tesis edildi i bütün üye ülkelerde ispatlanması gerekmektedir.³⁵¹

Markanın herhangi bir dildeki anlamından ötürü mutlak ret nedenleri bakımından reddedildi i durumlarda, bahse konu dil birden fazla Avrupa Birli i üye ülkesinde resmi dil olarak kullanılıyor ise, resmi dilin kullanıldı ı her bir üye ülke ve bahse konu dilin anla ıldı ı di er üye ülke, bölge ve piyasalar açısından kullanım sonucu ayırt edicilik iddiası ispatlanmalıdır.³⁵² Dolayısıyla, Topluluk Marka ba vurusunun kapsadı ı mal ve hizmet bakımından tespit edilen ve ibare ile ilgili dil bakımından temel anlama düzeyine sahip olan herhangi bir üye ülke bünyesindeki ilgili kamu kesiminin veya di er üye ülkelerin resmi dillerinde yer alan teknik tabirleri anlama

³⁴⁹ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 78.

³⁵⁰ ABAD; Genel Mahkeme, *Liz Earle Beauty Co. Ltd. v OHIM (NATURALLY ACTIVE)* Dava no: T-307/09 (09.12.2010) paragraf 49.

³⁵¹ ABAD; Genel Mahkeme, *Liz Earle Beauty Co. Ltd. v OHIM (NATURALLY ACTIVE)* Dava no: T-307/09 (09.12.2010) paragraf 49.

³⁵² www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 79.

düzeşine sahip uzmanlardan olu an ilgili kamu kesiminin varlı ı da kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde dikkate alınmalıdır.³⁵³

Konu ile ilgili olarak, Genel Mahkeme'nin *Ferrari F.lli Lunelli SpA [Trente (İtalya)] v OHIM (PERLE')* kararına³⁵⁴ de inilebilir: OHIM nceleme Birimi, “ araplar, ispirotolar, likörler, köpüklü araplar, alkol özütleri (Nice sınıf kodu:33)” için yapılan Fransızca PERLE' ibareli ba vuruyu “ araplar, köpüklü araplar” bakımından Tüzük'ün 7/1 (b), (c) ve 7/2, 7/3 hükümlerine dayanarak kısmi olarak reddetmi tir. Ba vuru sahibinin itirazını inceleyen OHIM Temyiz Kurulu, ilgili kamu kesiminin arap tüketicilerinden ve tüccarlardan yani ngilizce ve Fransızca dillerini konu an geni kitle ve bazı uzmanlardan olu tu unu, “vin perlé” ibaresinin Fransızca ve ngilizce sözlüklerde yer aldı nı ve “perlé” ibaresinin araplar açısından hafif köpüklü bir arabı belirtti ini ve ba vuruya konu markanın aksan yerine son apostrof ile ve büyük harfler ile yazılmı perle' ibaresinden olu tu unu ve bu ibarenin önemli ölçüde “perlé” ibaresiyle özde oldu unu ifade ederek ba vuruya konu markayı “ araplar, köpüklü araplar” için tanımlayıcı ve ayırt edici karakterden yoksun olarak de erlendirmi ve itiraz sahibi tarafından sunulmu veri ve dokümanların Tüzük'ün 7/3 maddesi anlamında kullanım sonucu ayırt edici karakterin kazanıldı nı ispat için yeterli derecede inandırıcı olmadı na kanaat etmi tir. Ba vuru sahibi, bu kararın iptali ve markanın tescili için Tüzük'ün 7/1 (b), (c) ve 7/3 hükümlerinin ihlal edildi i gerekçesiyle Genel Mahkeme nezdinde dava açmı tir. Genel Mahkeme ise, ilgili kamu kesiminin OHIM Temyiz Kurulu tarafından Fransızca ve ngilizce konu an tüketiciler olarak tespit edildi ini ifade etmi ve OHIM Temyiz Kurulu'nun kullanım sonucu ayırt edicilik ile ilgili delillerin Avrupa Birli i'nin Fransızca ve ngilizce konu ulan bölgeler (co rafya) için yani Fransa, Belçika, Lüksemburg, Birle ik Krallık, rlanda ve Malta için³⁵⁵ sunulması gerekti i hakkındaki tespitini haklı bulmu tur. Ancak, Genel Mahkeme, markanın kullanımı ile ilgili OHIM nezdinde sunulan delillerin sadece Birle ik Krallık ve Fransa'yı kapsadı nı ve Birle ik Krallık ve Fransa'da mevcut kullanım sonucunda kazanılmı ayırt edici karakterin tesisi ile ilgili davacı tarafından sunulan delilleri incelemeye gerek olmaksızın, talep edilen

³⁵³ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 81.

³⁵⁴ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-104/11 (01.02.2013).

³⁵⁵ Söz konusu üye ülkeler ngilizce ve Fransızcanın resmi olarak konu uldu u ülkelerdir.

markanın ilgili tüm Avrupa Birli i üye ülkelerde kullanım sonucu ayırt edici karakter kazandı na dair delil getirmedi ini belirtmenin yeterli oldu unu ifade ederek, davacının Tüzük'ün 7/3 maddesi ile ilgili iddiasını haklı bulmamı tır.³⁵⁶

Kullanım sonucu ayırt edicilik iddiasının ispatı için sunulacak deliller ile ilgili prensipler ise a a ıda sunulmu tur:

- Kullanım sonucu kazanılmı ayırt edicilik iddiası, spesifik ve sa lam verilere dayandırılmalıdır.³⁵⁷ Adalet Divanı, WINDSURFING CHIEMSEE kararında³⁵⁸ u delillerin dikkate alınabilece ini ifade etmi tir: Marka tarafından tutulan pazar payı; markanın ne kadar yo un, co rafi olarak yaygın ve uzun süreli kullanıldı ı; te ebbüs tarafından markaya yatırılan promosyon miktarı; marka nedeniyle mal ve hizmetlerin belli bir te ebbüsten kaynaklandı ı ile ilgili tespiti yapan ilgili kamu kesiminin oranı; ticaret ve sanayi odalarının veya di er ticari ve uzman kurulu ların beyan ve açıklamaları.
- Yetkili otorite (Ofis), ba vuru sahibi ileri sürmez ise Tüzük'ün 7/3 maddesi anlamında markanın kullanım sonucu ayırt edici karakter kazandı ı ile ilgili iddiaları gösteren olguları incelemekle ba lı de ildir.³⁵⁹
- Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanımı için ilgili kamu kesiminin en azından önemli bir bölümü tarafından, bahse konu marka sayesinde ilgili mal ve hizmetlerin belli bir giri imden kaynaklandı ı eklinde tanımlanması gerekmektedir.³⁶⁰

³⁵⁶ Söz konusu davada, Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) ile ilgili iddialar da haksız bulunmu ve dava reddedilmi tir.

³⁵⁷ ABAD; Adalet Divanı, Koninklijke Philips Electronics NV v Remington Consumer Products Ltd, Dava no: C-299/99 (18.06.2002)

³⁵⁸ ABAD; Adalet Divanı, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC); Boots- und Segelzubehör Walter Huber (C-108/97); Franz Attenberger C-109/97(CHIEMSEE)* ön yorum kararı ba vuruları (04.05.1999), paragraf 31.

³⁵⁹ ABAD; Genel Mahkeme, *eCopy Inc v OHIM (ECOPY)*, Dava no: T-247/01 (12.12.2002) paragraf 47.

³⁶⁰ ABAD; Genel Mahkeme, *Pagen Trademark AB v OHIM (G FFLAR)* Dava no: T-520/12 (09.07.2014) paragraf 36.

- Satı bro ürleri, kataloglar, fiyat listeleri, faturalar, yıllık raporlar, reklam harcamaları rakamları ve raporları, toplam satı rakamları, reklamlar (gazete küpürleri, televizyon reklamları, bilbord posterleri), tüketici ve pazar ara tırmaları gibi deliller kullanım sonucu ayırt edicilik iddiası için sunulabilir. Ancak bu delillerin bahse konu markanın Avrupa Birli i bünyesinde ve ba vuru tarihinden önce kullanıldı nı gösterici nitelikte olması gerekmektedir.³⁶¹ Özellikle, kullanım sonucu ayırt edici karakter kazandı ı iddia edilen marka ile ilgili pazar payı ara tırma sonuçları; do ru bir ekilde formüle edilmi , yönlendirici soru içermeyen, yeterli örneklem içeren, yersiz cevaplar ile kurgulanmamı , do ru metotlar kullanılmı , ayırt edicili i ispatlayıcı kullanımı tarih ve süre olarak do ru bir ekilde ifade edebilen kamuoyu ara tırmaları ve anketleri; kullanım sonucu ayırt edicilik iddiası ile ilgili marka ve markanın içerdi i mal ve hizmet grubu bakımından spesifik olarak sunulmu satı ve reklam rakamları, kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde ilgili kamu kesiminin algısı ile markanın ayırt edici karakter kazanımı arasında olu turulan ba ı ortaya koymas ı bakımından do rudan deliller olarak sıralanabilir.

- Bir markanın kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanıp kazanmadı nı belirlemek için yetkili otorite, markanın ürünün belli bir kaynaktan geldi i yönünde tanımlamaya uygun oldu unu gösterebilen unsur ve kanıtları bir bütün olarak de erlendirmelidir.³⁶² Kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde sunulan dokümanın kanıtsal de erini tayin ederken, dokümanın içerdi i bilginin gerçekli i, dokümanın kayna ı, ayrıntı durumu, alıcısı ve içeri inden hareketle dokümanın güvenilir ve sa lam olup olmadı ı dikkate alınmalıdır.³⁶³

- Piyasa ko ullarının ve tüketici alı kanlıklarının ve buradan hareketle kullanım sonucu ayırt edicilik ile ilgili bütün verilerin kar ıla tırılabilir oldu u durumlarda, belli bir üye ülke ilgili sunulmu delillerden hareketle delilin sunulmadı ı üye ülkeler

³⁶¹ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 82.

³⁶² ABAD; Genel Mahkeme, *Pagen Trademark AB v OHIM (G FFLAR)* Dava no: T-520/12 (09.07.2014) paragraf 37.

³⁶³ ABAD; Genel Mahkeme, *Heinrich Deichmann-Schuhe GmbH & Co. KG v OHIM (DEITECH)*, Dava no: T-86/07 (16.12.2008) paragraf 47.

için kullanım sonucu ayırt edicilik ile ilgili daha geni kapsamlı yargılara varılabilir.³⁶⁴

- Deliller, kullanım sonucu ayırt edici karakter kazandı ı iddia edilen markanın nasıl kullanıldı ı ile ilgili bilgiyi (bro ür, ambalaj ve ürün numuneler gibi) içermelidir. Kullanım sonucu ayırt edicilik, ba vuruya konu marka bakımından ispatlanması gerekti inden, markanın önemli derecede farklıla tırılmı bir biçimde kullanılması delil olarak dikkate alınmamalıdır. Ancak, Tüzük'ün 15/1 (a) kapsamında, ibarenin ayırt edici karakterini de i tirmeyen ufak de i iklikler, bu durum açısından istisnai niteliktedir.³⁶⁵ Bir markanın ayırt edici karakteri kazanması, ba ka tescilli marka ile birlikte kullanılması veya bahse konu markanın bir bölümünde kullanılması ekinde de olabilir. Önemli olan nokta, ilgili kamu kesiminin, bahse konu ibareye ayırt etme fonksiyonunu atfetmesidir.³⁶⁶

- Deliller, kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde, kullanımın ne zaman ba ladı ını, devamlı surette olup olmadı ını, kullanım sırasında ya anılan bo luklar ile ilgili bilgileri içermelidir. Genel kural olarak, uzun süreli kullanım, kazanılmı ayırt edicilik açısından inandırıcı bir unsur olarak dikkate alınsa bile, kısa süreli kullanımın ilgili kamu kesimi nezdinde markanın ayırt edici karakter kazandı ı ile ilgili algıyı tesis etti i durumlar (marka ile ilgili büyük reklam kampanyaları, marka algısını kuvvetlendirici büyük organizasyonlar veya uzun süreli kullanılmı markalarda ufak de i iklikler yapma suretiyle gerçekleştirilen piyasa lansmanları gibi) mevcut olabilir.³⁶⁷

- Tüzük'ün 7/3 maddesi kapsamında tescil edilmi bir marka, inceleme süreci sonucunda do ası gere i tescil edilebilir nitelikte olan di er markalar ile aynı haklardan yararlanırlar.

³⁶⁴ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 84-85.

³⁶⁵ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 85.

³⁶⁶ ABAD; Adalet Divanı, *L & D v OHMI; Sämann (AIRE LIMPIO)* Dava no: C-488/06 (17.07.2008) paragraf 49. ABAD; Genel Mahkeme, *BCS SpA v OHIM (GREEN/YELLOW)* Dava no: T-137/08 (28.10.2009) paragraf 27.

³⁶⁷ www.oami.eu, **OHIM Marka nceleme Kılavuzu 2015**, Bölüm B, Kısım 4, s. 85-86.

Kullanım sonucu ayırt ediciliğin tespitinde, deliller ile ilgili de erlendirmenin nasıl olacağı hususunda Genel Mahkeme'nin *Geemarc Telecom International Ltd [Wanchai (Hong Kong)] v OHIM; Audioline GmbH [Neuss (Almanya)] (AMPLIDECT)* kararına³⁶⁸ de inilebilir. “Telekomünikasyon cihazları ve aletleri; telefon ve telefon cevaplama makineleri; bu sınıfa dahil malların parça ve tesisatları (Nice sınıf kodu: 09); basılı evraklar; broşürler; dergiler (Nice sınıf kodu: 16)” malları için tescil edilen “AMPLIDECT” ibareli markanın hükümsüzlük bildirim başvurusunu OHIM İtalya Dairesi reddetmiştir; temyiz üzerine OHIM Temyiz Kurulu, analizini esas olarak Fransızca konu alan tüketiciler üzerinde yoğunlaşarak, Fransızca *amplificateur* (amplifikatör) kelimesinin kısaltması olan “ampli” kelimesinin telefon sektöründe kullanılan amplifikasyon sistemlerini tanımlamak için kullanıldığını; özellikle “digital enhanced cordless telecommunications” (dijital geliştirilmiş kablosuz telekomünikasyon) ibaresinin kısaltması olan “dect” kelimesinin ise Fransızca kitle nezdinde kablosuz telefon sektöründe kullanılan teknolojiye atıf olarak anlaşıldığını; “ampli” ve “dect” kısaltma ve akronimlerinin kombinasyonundan oluşan “amplidect” ibaresinin ise “dect” teknolojisini kullanan ve ses ve sinyal amplifikatörünü bünyesinde barındırma şeklinde karakteristik özellik belirteceği gerekçesiyle, 09’uncu sınıfta yer alan mallar açısından markayı tanımlayıcı ve ayırt edici karakterden yoksun olarak de erlendirmiştir. Başvuru sahibi, markanın kullanım sonucu ayırt edici karakter kazandığı ile ilgili iddiasında bulunmuş ve bu kapsamda delil olarak satış hacimleri sunmuş ancak Temyiz Kurulu, bu delillerin gerçek ve orijinal olmadığını kanaatine varmış ve başvuru sahibinin satış rakamlarının Fransız piyasasında yer alan ve ilgili mallar ile bağlantılı kısmı ile ilgili delilleri sunmadığını belirterek bu iddiayı geçersiz bulmuştur. Kararın iptali için marka başvuru sahibi tarafından açılan davada, Tüzük’ün 7/3 maddesi açısından yaptığı itirazda başvuru sahibi, 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren³⁶⁹, “AMPLIDECT” markası adı altında, 68.000 telefonun Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, Yunanistan, Fransa, İrlanda, İtalya, Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık bünyesinde piyasaya sürüldüğünü; “AMPLIDECT” ibaresi adı altında piyasaya sunulmuş telefonlarda olduğu gibi itme sorunu yaşayan insanlar için tasarlanmış

³⁶⁸ ABAD; Genel Mahkeme, Dava no: T-59/10 (23.11.2011).

³⁶⁹ Markanın başvuru tarihi, 09 Ocak 2004’tür.

amplifikasyon sistemi ile teçhiz edilmi telefonların ni pazar olu turdu unu ve bu piyasanın geni telefon pazarından çok daha sınırlı oldu unu ve ba vuru sahibinin telefonlarının bu ni piyasadaki tutunma derecesinin ilgili kamu kesimi açısından markanın ayırt edici karakter kazanması için yeterli olaca nını ve ilgili kamu kesiminin önemli bir kısmının bu marka ile a ina olma ihtimali oldu unu belirtmi ancak Temyiz Kurulu'nun bu durumu dikkate almadı nını ifade etmi tir. Genel Mahkeme ise ba vuru sahibinin markanın iptal i lemleri sırasında ileri sürdü ü 1.2 milyon avroluk rakamın yakla ık olarak iki buçuk katı büyüklü ünde olan 3.3 milyon avroluk satı hacim rakamını mevcut davada sundu unu; ba vuru sahibinin davanın cevap a masında bu hesaplamanın “da ıtım ve ticari” fiyatlardan kaynaklandı ı; perakende fiyatları ile güncel satı hacminin 6.6 milyon avroluk satı hacmine yakın oldu u ile ilgili beyanda bulundu unu; de erlendirmedeki bu farklılıkları do rulayıcı mantıksal açıklamaların sunulmadı nını; Temyiz Kurulu veya Mahkeme nezdinde bu satı hacimlerinin do rulu unu ispatlayıcı hiçbir dokumanın sunulamadı nını; mevcut davada, “AMPLIDECT” ibareli kablosuz telefonlarını temsil eden satı hacimleri ile ilgili kısmı do rulayan veya destekleyici olarak bu satı hacimlerinin Fransız piyasası ile ilgili kısmını do rulayan herhangi bir dokumanın iletilmedi ini; bahse konu kablosuz telefonların i itme sorunu ya ayan insanlar için özel olarak tasarlanmı kablosuz telefon sektöründeki Pazar payını ortaya koyan herhangi bir dokumanın iletilmedi ini; ba vuru sahibinin “AMPLIDECT” markasının yo un, co rafi olarak yaygın ve uzun süreli kullanımı sayesinde ayırt edici karakter kazandı nını ispatlayamadı nını ifade etmi tir. Son olarak, mahkeme, ilgili kamu kesimi nezdinde, markanın ayırt edici karakter kazandı nını gösterebilecek pazar ve kamuoyu ara tırması gibi herhangi bir dokuman iletilemedi ini belirterek kullanım sonucu ayırt edicilik iddiasını haksız bulmu tur.³⁷⁰

³⁷⁰ Genel Mahkeme, Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) ba lamındaki iddiaları haksız bularak davayı reddetmi tir.

SONUÇ

Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku sistemindeki mutlak ret nedenlerinden biri olan ve malların veya hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten i aretlerin tescil edilemeyece ini ifade eden tanımlayıcılık kavramı, teori ve uygulama düzeyinde, Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları do rultusunda incelenmi tir.

Öncelikle, Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku sisteminin ana mevzuatını olu turan 89/104 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) ve 40/94 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) ve sırasıyla bunların yerini almı olan 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/1 (c) ve 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) maddelerinde tanımlayıcılık tanımı açısından bir farklılı ın mevcut olmadı ı ve zaman içerisinde herhangi bir de i ikli e gidilmedi i görülmü tür. Söz konusu metinlerde, markanın tanımlayıcı addedilmesi için malların veya hizmetlerin karakteristik özelliklerinin neler olması gerekti i hususu, belli kategoriler halinde sunulmu ve ardından “malların veya hizmetlerin di er karakteristik özelliklerini” ifadesi kullanılarak do ru bir ekilde, bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmemi tir. Konuya Türk Marka Hukuku açısından bakıldı ında, kayna ını büyük ölçüde Avrupa Birli i Topluluk Marka Hukuku'nun olu turması nedeniyle, 556 sayılı KHK'nin 7/1 (c) bendinin de söz konusu Tüzük ve Yönerge ile bazı farklılıklar dı ında uyumlu oldu u söylenebilir. Çalı mada belirtildi i üzere, mehzaz metinde, “kind” (tür) kelimesi, KHK'de cins ve çe it olarak tercüme edilmi ; “quality” (nitelik) kelimesi ise kalite olarak tercüme edilmi ve söz konusu metne, yapılan de i iklik ile daha sonra “vasıf” ibaresi eklenmi tir. Söz konusu mevzuat hükmü, sıralanan karakteristik özellikler bakımından aslına uygun olarak, Tüzük'ün 7/1 (c) bendi ile uyumlu bir ekilde düzenlenmelidir. Ayrıca, 207/2009 sayılı Tüzük'te ve 2008/95 sayılı Yönerge'de KHK'nin aksine, i aret ve adlandırmaların “münhasıran veya esas unsur” olarak içerilmesi de il “münhasıran” içerilmesi durumu mutlak ret nedeni olarak dikkate alınmı tır. Tüzük'te ve Yönerge'de geçen “münhasıran” ibaresi ile kastedilenin tam olarak ne oldu u bu noktada önem kazanmaktadır. Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadından hareketle, markanın unsurlarından bir kısmı tanımlayıcı de il ise ve bu kısım, marka örne i içerisinde

tali, önemsiz nitelikte ise ve markanın bütünsel değerlendirilmesinde tanımlayıcılıktan çıkmasını sağlayabilecek ek unsur olarak değerlendirilemiyor ise, markanın bir bütün olarak, tanımlayıcı olması gerektiği yorumu yapılabilir. Bu nedenle, konu ile ilgili olarak, Avrupa Birliği ve Türk Marka Hukuku arasında benzer uygulamanın mevcut olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra, 556 sayılı KHK'nin 7/1 (c) bendinde, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde ifade edilmiş olan “karakteristik özellikleri belirtmeye yarayabilecek (hizmet edebilecek)” ibaresi, yer almamaktadır. Ancak, tanımlayıcı ibareleri içeren işaretlerin incelenmesi sırasında, ibarelerin tescili talep edilen mal ve hizmet grubu açısından mevcut kullanımı ile beraber muhtemel ve gelecek kullanımının da dikkate alınması gerektiği gerçeğinden hareketle, tanımlayıcılık testinin gelecek unsur boyutunu kavramsal olarak içinde barındıran “karakteristik özellikleri belirtmeye yarayabilecek (hizmet edebilecek)” ifadesini içerecek şekilde, kanımızca, 556 sayılı KHK'nin 7/1 (c) bendinde de değişiklik yapılmalıdır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadı uyarınca, karakteristik özellik belirten işaret ve adlandırmaların incelenmesinde, ilgili kamu kesimi nezdinde oluşturulan algı referans alınmalıdır. İlgili kamu kesiminin tespitinde, mal ve hizmetin niteliği ve başvuruya konu markanın özellikleri beraber dikkate alınmalı; ilgili kamu kesiminin bazı durumlarda ortalama tüketiciyi, bazı durumlarda ise uzmanlardan oluşan daha kısıtlı bir çevreyi ifade ettiği unutulmamalıdır. Başvuruya konu ibare ile mal ve hizmete atfedilen karakteristik arasındaki tanımlayıcılık bakımından gerçekçi, objektif ve doğrudan bağlantının varlığı ortaya koyulmalıdır. Ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen ve tescili talep edilen mal ve hizmetlerin başlıca özelliklerinden birini veya direkt olarak kendisini belirtmeye yarayabilecek işaret ve adlandırmaların tayininde, ilgili kamu kesiminin normal kullanım sırasındaki bakış açısının dikkate alınması gerektiği ile ilgili ilke benimsemiştir. Konu ile ilgili olarak, benzer bakış açısı, Türk Marka Hukuku'nda da mevcuttur.

Tanımlayıcı işaret ve ayırt edici nitelikli kişi açısından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, ilgili mal veya hizmetle ilgili karakteristik özellik belirten ve tanımlayıcı

olarak de erlendirilen ibarelerin -kullanım sonucu ayırt edicilik durumu saklı kalmak kaydı artıyla- ayırt edici nitelikten yoksun olarak kabul edilmesi gerekti i ile ilgili içtihadı mevcuttur. Zira, Avrupa Birli i Adalet Divanı kararlarında, Tüzük'ün 7/1 bendinde var olan mutlak ret nedenlerinden birinin markanın tescil edilebilirli i için engel oldu unun sabit olmasından sonra, bahse konu markanın ayırt edici karaktere sahip olup olmadı ının ara tırılmasına artık gerek kalmadı ı vurgulanmaktadır. Türk Marka Hukuku açısından ise mahkemelerin bazı kararlarında soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik ayırımına gitti i ve tanımlayıcı olarak nitelendirdi i i aretleri bazı durumlarda ayırt edici karakterden yoksun olarak de erlendirmede i görülmü tür. Avrupa Birli i Marka Hukuku'nda, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 4'üncü maddesinde yer alan ayırt edicilik ve grafiksel gösterim artlarını kar ılamayan i aretlerin tescil edilmeyece i ile ilgili Tüzük'ün 7/1 (a) bendi ile ayırt edici karakterden yoksun markaların tescil edilmeyece i ile ilgili Tüzük'ün 7/1 (b) bendi arasındaki ayırım Türk Marka Hukuku'nda mevcut de ildir. Bununla birlikte, 556 sayılı KHK'de, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (a) bendine yollama yapılarak, 5'inci maddenin (Tüzük'te 4'üncü maddeye kar ılıklı gelmektedir.) kapsamına girmeyen i aretlerin 7/1 (a) bendi gere ince marka olarak tescil edilemeyece i ile ilgili hükme yer verilmi tir. Ancak, KHK'de, 207/2009 sayılı Tüzük'te oldu u gibi 7/1 (b) bendine kar ılıklı gelen bir mutlak ret nedenine yer verilmemi tir. Kanımızca, Tüzük'ün 7/1 (a) bendinde ifade edilen ayırt edicilik ile üründen ba ımsız olarak i aretin marka olabilme artına kar ılıklı olarak sahip olması gereken soyut ayırt edicilik; Tüzük'ün 7/1 (b) bendinde ifade edilen ayırt edicilik ile ise ürünle ba lantılı olarak markanın tescil edilebilme artını ortaya koyan somut ayırt edicilik kastedilmektedir. Türk mahkemeleri de verdi i hükümlerde bizce bu ayırma vurgu yapmaktadır. Bu itibarla, KHK'de, Tüzük'le uyumlu bir biçimde ayırt edici karakterden yoksun markaların tescil edilemeyece i ile ilgili hükme, 7/1 (a) bendinden ayrı olarak, 7/1 fıkrasında ayrı bir bent ekinde mutlak ret nedeni olarak yer verilmeli ve tanımlayıcı oldu una hükmedilen i aretlerin 7/1 hükmünün ruhuna uygun olarak aynı zamanda ayırt edici karakterden yoksun addedilmesi gerekti ine dair Avrupa Birli i Hukuku tarafından üretilen çözüm, Türk Hukuku'nda da uygulamaya geçirilmelidir.

Tüzük'ün 7/2 bendinde yer alan ve Avrupa Birli i'nin sadece bir bölümünde mutlak ret nedenlerinden birinin mevcut ve uygulanabilir olmasının ba vurunun reddi için yeterli görülmesini ifade eden Avrupa'ya ait olma kriteri uyarınca, Avrupa Birli i Adalet Divanı, verdi i hükümlerde, bir markanın Avrupa Birli i ülkelerinin resmi dillerinden herhangi biri için tanımlayıcı nitelikte ise reddedilmesi gerekti i içtihadını uygulamaktadır. Ayrıca, mahkeme, Tüzük'ün 7/2 hükmünde yer alan "Birli in bir bölümü" ifadesini üye ülkelerin herhangi birinden daha küçük veya daha büyük bölgenin kastedilebilece i ekinde yorumlamaktadır.

Bunun yanı sıra, Avrupa Birli i Adalet Divanı, tanımlayıcılık incelemesine yön veren ve mahkemeler tarafından daha önce reddedilmi bulunan ancak ba vuru sahipleri tarafından ileri sürülen ve konu ile ilgili ilgisiz addedilen argümanların reddedilmesi gerekti ini belirten ilgisizlik kriteri uyarınca, "term not used (kullanılmayan ibare)" ilkesi; "need to keep free (serbest bırakma gereksinimi)" ilkesi; "factual monopoly (gerçek-fiili tekel)" ilkesi ve "double meaning (çift anlam)" ilkesini kabul etmi tir. Yine Avrupa Birli i Adalet Divanı uygulamasına göre, tanımlayıcılık ile ilgili olarak, ret kararı, sadece ba vuruya konu markayı olu turan ibare veya ibarelerin direkt olarak tanımlayıcı oldu u mallar veya hizmetler için de il söz konusu ibarenin yine direkt olarak tanımlayıcı oldu u en azından potansiyel olarak tayin edilebilir nitelikte olan alt kategori ve spesifik mal/hizmet grubunu içeren geni kategori için de uygulanmalıdır. Avrupa Birli i Adalet Divanı, OHIM nezdinde veya ulusal marka ofislerinde tescilli markalara dayanılarak ileri sürülen iddiaları da geçersiz addetmektedir.

207/2009 sayılı Tüzük'ün 37/2 hükmünde ifade edilen markanın ayırt edici olmayan unsurlarından feragat (disclaimer) düzenlemesine göre, incelemeyi yapan uzman, tescil ko ulu olarak, ba vuru sahibinin markanın ayırt edici olmayan unsurundan feragat etti ini bildirmesini talep edebilmektedir. Böylelikle, ba vuru sahibi, marka örne inde yer alan bazı unsurlar üzerinde münhasıran hak talep etmeyece ini kabul etmektedir. Di er i letmelerin feragat edilen unsurları serbestçe kullanmasına ve marka örne inin tescil edilen unsurlarının kesin çizgiler ile belirlenmesine imkan veren ancak çok yaygın olarak kullanılmayan bu uygulamanın KHK'de yapılacak

düzenlemeler ile ülkemizde de hayata geçirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 52'nci maddesinde bahsi geçen ve tescilli markaların mutlak ret nedenlerine dayanılarak OHIM nezdinde başvuru neticesinde hükümsüz kılınmasına imkan veren uygulamanın, kamunun tekeline bırakılması gereken tanımlayıcı işaretlerin yanlış tescil sonucunda piyasada kullanılmasının yol açacağı olumsuz sonuçlar ve bahse konu işaretlerin mahkeme süreci sonunda hükümsüz kılınmasının maliyeti dikkate alındığında, Avrupa Birliği Topluluk Marka sistemine etkinlik kazandırdığı görülmüştür. Ülkemizde de bu konuda mevzuat çalışmalarının yapılması ve Türk Patent Enstitüsü bünyesinde tescilli markaların tanımlayıcılık dahil mutlak ret nedenlerine dayanılarak hükümsüz kılınması taleplerini inceleyen iptal Dairesi'nin organize edilmesi suretiyle benzer bir sistemin oluşturulması fikri değerlendirilmelidir.

Tez çalışmamızda kelime markaları farklı kategoriler halinde incelenmiştir. “BABY-DRY” ve “DOUBLEMINT” kararları ile birlikte kelime kombinasyonundan oluşan markaların tanımlayıcılıktan kurtulabilmesi için ilgili kamu kesimi algısı nezdinde ayrı bir anlam (“sözlüksel icat (lexical invention)” kavramı) kazanması gerektiğinden dair kabul edilmiş ilke daha sonraki zamanlarda, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında uygulama alanı bulmaya devam etmiştir. Aynı bakımdan, “Euro” ve “Europe” ibarelerini içeren kelime markaları ile ilgili kararlarda korunmuş ve “Euro” ve “Europe” ibarelerinin, markanın tanımlayıcı niteliğini kuvvetlendirme derecesi ile ibare ve tescilli talep edilen mal ve hizmet grubunun bağlantısı ve bununla birlikte “Euro” ve “Europe” ibareleri ile birlikte yer alan diğer unsurun bütünsel olarak markayı tanımlayıcılıktan kurtarma durumu dikkate alınmıştır. Yazım hatalı kelimeler bakımından ise tescilli talep edilen mallar ve hizmetler için tanımlayıcı olduğu kabul edilen bir ibarenin dilbilgisi yazım kurallarına aykırı bir biçimde marka örneğinde yer alması ve yazımda yaratılan farklılığın görsel ve işitsel olarak ilk bakışta tüketici algısı nezdinde de iklik yaratmayacağı durumlarda marka için Tüzük'ün 7/1 (c) hükmünden söz edilebileceği ile ilgili hususa mahkeme kararlarında vurgu yapılmıştır. Tanımlayıcı kelime grubunun bazı harflerinden oluşan harf dizininin, kamunun ilgili kesimi tarafından tanımlayıcı kelime grubunun kısaltması olarak algılanması ve neticede markanın bir bütün olarak birbirini açıklayıcı nitelikte

tanımlayıcı i aret veya kısaltma olarak yorumlanması durumunda, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/1 (b) ve/veya (c) mutlak ret nedeninin, tanımlayıcı kelime kombinasyonu ve tanımlayıcı olmayan harf dizininden olu an kelime ibaresi için de uygulanacağına dair Adalet Divanı'nın "Multi Markets Fund (Çoklu piyasa fonu) MMF" ve "NAI – Der Natur-Aktien-Index (Do a hisseleri endeksi)" kararı, bu konu ile ilgili ülkemiz uygulamasına da ık tutacak niteliktedir. Adalet Divanı nezdinde görülen "CASTEL" davası ise co rafi kaynak belirten i aretlerin Tüzük kapsamında tanımlayıcı görülebilmesi için tescili talep edilen mal ve hizmet listesi ile i areti olu turan co rafi yer adı arasında ilgili kamu kesiminin algısı nezdinde mevcut veya muhtemel ba lantının kurulması ayrıca bu ba lantının kurulması sırasında ilgili kamu kesiminin söz konusu co rafi isme, bu isim ile i aret edilen yerin özelliklerine ve ilgili mal gruplarına a inalık derecesine önem vermesi ile ilgili olu turdu u içtihadı vurgu yapması ve Avrupa Birli i'ne üye ülkelerde tescilli co rafi i arete dayalı olarak Tüzük'ün 7/1 (c) ve (j) bentleri kapsamında hükümsüzlük talebi kar ısında ortaya koydu u ilke bakımından önemlidir. Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadı uyarınca, tek harften, rakam ve sayılardan olu an ibareler veya rakam veya sayı ile harf veya harf grubunun kombinasyonundan olu an ibareler, tescili talep edilen mal ve hizmet grubu açısından ilgili kamu kesimi nezdinde karakteristik özellik belirtecek ekilde algılanıyorsa, tanımlayıcı olarak de erlendirilmelidir. Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın "PHOTOS.COM" ve "FLUEGE.DE" kararlarında da belirtildi i gibi, ulusal veya uluslararası düzeyde tanımlanmış internet alan adlarını veya internet kullanıcıları tarafından kullanılan "www" ve "http" gibi ortak internet adresi terimlerini içeren marka ba vurularının incelenmesinde, ülkelerin internet alan adlarında kullanılan kodu, bu ülke kodları altında tanımlanmış olan alt alan adları ve ortak internet adresi terimleri, ayırt edici nitelik ta ımadı ından, bu ifadeler di ında kalan ikinci derece alan adının ayırt edici olup olmadığı ve özellikle birinci derece ve ikinci derece alan adının kombinasyonun bütünsel olarak markayı tanımlayıcılık vasfından kurtarıp kurtarmadığı incelenmelidir. Genel Mahkeme'nin "TRANSCENDENTAL MEDITATION" kararında ifade edildi i üzere, ba vuruya konu malların ve hizmetlerin konusunu di er bir ifadeyle içeri ini tanımlayan kelimeleri münhasıran içeren i aretler, Tüzük'ün 7/1 (c) hükmü gere ince reddedilmelidir.

Figüratif markalar da tanımlayıcılık açısından farklı kategoriler halinde analiz edilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadı uyarınca, malların ve hizmetlerin karakteristiklerini belirten ve gerçek ya da amadaki tasvirlerden önemli ölçüde farklı olmayan ve basit dillerden münhasıran oluşan figüratif markalar, tanımlayıcı olarak görülmelidir. Figüratif ve kelime unsurunun bir arada olduğu marka örneğinde ise figüratif unsur dışında yer alan kelime unsurlarının tanımlayıcı olması durumunda, figüratif unsurun, kelime unsurunu tanımlayıcılıktan kurtaracak şekilde dönüştürme yeteneğine sahip olup olmadığı dikkate alınmalıdır.

Çalışmamızda, tanımlayıcılık bakımından, Avrupa Birliği Topluluk Marka Hukuku ve Türk Marka Hukuku sistemleri arasında karşılaştırma yapılması amacıyla, zaman zaman Türk Marka Hukuku açısından mahkeme kararlarına ve kavramsal çatıyı ortaya koymak adına Türk Patent Enstitüsü inceleme kriterlerine ve ulusal düzeyde akademik kaynaklara atıf yapılmıştır. Kelime markaları ve figüratif markaları ile ilgili tanımlayıcılık bakımından Yargıtay ve İlk Derece Mahkemeleri nezdinde verilen kararların Avrupa Topluluk Marka sistemi uygulaması ile genel anlamda uyumlu olduğu; aynı şekilde, marka başvuruları inceleme kriterleri ve prensiplerinin genel olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatları ile uyum içerisinde değerlendirildiği tespit edilmiştir. Ancak, tanımlayıcılık incelemelerinde uygulamaya doğru yön vermek adına, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları çerçevesinde değerlendirilmiş OHİM inceleme Kılavuzu'nda yer verilmiş olan "Malların ve hizmetlerin konusunu tanımlayan ibareler"; "Tek harften oluşan ibareler"; "Rakam ve sayılardan oluşan ibareler"; "Rakam veya sayı ile harf veya harf grubunun kombinasyonundan oluşan ibareler"; "Sloganlar"; "Tanımlayıcı kelime grubunun baş harflerinden oluşan harf dizini ve tanımlayıcı kelime grubu kombinasyonlarından oluşan ibareler" ve farklı kategoriler halinde figüratif markalar, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ve Türk mahkeme kararları ile desteklenerek ayrı bölümler halinde, Türk Patent Enstitüsü inceleme Kılavuzu'nda analiz konusu yapılmalıdır.

Avrupa Birliği Topluluk Marka Hukuku açısından, kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 3/3 maddesi ile 2007/2009 sayılı Tüzük'ün 7/3

maddesinde uygulama alanı bulmu tur. Kullanım sonucu ayırt edicilik tespitinde, i aretin ilgili mal ve hizmet açısından ilgili kamu kesimi nezdinde yarattı ı algı dikkate alınmak zorundadır. Topluluk Markasının üniter karaktere ve Avrupa Birli i bünyesinde e it etkiye sahip olmasından (Tüzük Madde 1) ve mutlak ret nedenlerinden birinin Avrupa Birli i'nin sadece bir bölümünde mevcut olması halinde markanın tescil talebinin reddedilmesi gerekti inden hareketle (Tüzük Madde 7/2), Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, Tüzük'ün 7/3 hükmü gere ince, markanın tescil talebinin kabul edilebilmesi için markanın kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazandı ının Avrupa Birli i'nin Tüzük'ün 7/1 (b) bendine göre ayırt edicilikten yoksun oldu u önemli bir bölümünde ispatlanması gerekmektedir. Ayrıca, Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, Tüzük'ün 7/2 maddesinde belirtilen ngilizce “part (bölüm)” ifadesinin tek bir üye ülkeden olu abilece i gerçe inden hareketle kullanım sonucu kazanılmı ayırt edicilik iddiasının mutlak ret gerekçesinin varlı mın tesis edildi i bütün üye ülkelerde ispatlanması gerekmektedir. Yine Avrupa Birli i Adalet Divanı içtihadına göre, markanın herhangi bir dildeki anlamından ötürü mutlak ret nedenleri bakımından reddedildi i durumlarda, bahse konu dil birden fazla Avrupa Birli i üye ülkesinde resmi dil olarak kullanılıyor ise, resmi dilin kullanıldı ı her bir üye ülke ve bahse konu dilin anla ıldı ı di er üye ülke, bölge ve piyasalar açısından kullanım sonucu ayırt edicilik iddiası ispatlanmalıdır.

aret ile ilgili kullanım sonucu ayırt edicili in kazanıldı ı tarihin tespiti açısından Yönerge, tescil için ba vuru tarihini i aret etmi ve üye devletlere buna ek olarak kullanım sonucu ayırt edicili in tescil tarihinden veya tescil için ba vuru tarihinden önce de kazanılabilece i eklinde hüküm tesis etme seçene ini sunmu olsa bile, Tüzük, açık bir ekilde hangi opsiyonun uygulanaca mı 7/3 maddesinde belirtmemi tir. Adalet Divanı, “PURE DIGITAL” kararında 40/94 sayılı Tüzük'ün (207/2009 sayılı Tüzük) 7/3 bendi ve 89/104 sayılı Yönerge'nin (2008/95 sayılı Yönerge) 3/3 bendinin lafzi yorumunun markanın tescil için ba vuru tarihinden önce kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanması gerekti i sonucunu destekledi ini ve bu yorumun Topluluk Marka tescili ile ilgili mutlak ve nispi ret nedenleri sisteminin mantı ı ile tutarlı oldu unu belirtmi tir. Zira, Topluluk Markası, ba vuru tarihinden

itibaren koruma hakkı kazandı na ve bir markanın di er bir markaya nazaran önceli ini tescil için ba vuru tarihi belirledi ine göre, ba vuru tarihi itibariyle tescil edilebilir nitelik kazanmak zorundadır. Ayrıca, ba vuru tarihini kullanım sonucu ayırt edicili in kazanılması ile ilgili geçerli tarih olarak belirlememek, ba vuru sahiplerine mutlak ret gerekçelerinin üstesinden gelmek için 7/3 maddesini daha fazla kullanma ansı tanıyaca ı ve potansiyel marka ihlallerinin artmasına imkan verece i için rasyonel olmayacaktır. 556 sayılı KHK'nin 7/2 maddesine göre ise, bir marka, tescil tarihinden önce kullanılmı ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmı ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemeyecektir. Kanımızca, 556 sayılı KHK'nin 7/2 bendi, kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı bakımından biraz evvel bahsedilen gerekçeler nedeniyle Avrupa Birli i uygulaması ile uyumlu bir ekilde, markanın ayırt edici karakteri kazanmasını sa layan “kullanılma” artının zamanı açısından yeniden düzenlenmelidir. Bunun yanı sıra, daha önce belirtildi i üzere, KHK'nin 7/1 fıkrasına, ayırt edici karakterden yoksun olan markaların tescil edilmeyece i ile ilgili mutlak ret nedenini içeren bent eklenmeli ve 7/2 bendinde, 7'inci maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentleriyle birlikte, bu yeni ilave edilen bende yönelik atıfta bulunulmalıdır.

Çalı mamızda, son 15 yıllık uzun zaman dilimini içeren Avrupa Birli i Adalet Divanı kararlarının, 207/2009 sayılı Tüzük'ün 7/1 (c) bendinde ifade edilen karakteristik özellikler ile kelime ve figüratif markalarının belli ba lı kategoriler halinde tanımlayıcılık açısından incelenmesi neticesinde, OHİM Temyiz Kurulu ve Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları arasında ciddi bir uyumun mevcut oldu u tespit edilmi tir. OHİM Temyiz Kurulu kararlarının mahkeme nezdinde iptal edildi i durumlara karar analizi sırasında, çok fazla rastlanılmamı tır. OHİM'in, Topluluk Marka ba vurularının incelenmesinde dikkate aldı ı OHİM Marka nceleme Kılavuzu'nun, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın yıllar içerisinde olu turdu u içtihat ve genel prensiplere göre olu turulmu olmasının; Kılavuz'un tanımlayıcılık ile ilgili bölümlerinde Genel Mahkeme ve Adalet Divanı'nın çok sayıda kararına atıfta bulunulmu olmasının ve Kılavuzun düzenli olarak yeni kararlar ve teorik yakla ımlar do rultusunda yenileniyor olmasının bu durumun ortaya çıkmasında en

önemli faktör oldu u dü ünülmektedir. Aynı ekilde, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın en önemli iki organı olan Genel Mahkeme ve Adalet Divanı arasında da önemli ölçüde karar uyumunun mevcut oldu u görülmü tür.

Sonuç olarak, marka ba vurularının tanımlayıcılık açısından incelenmesi ile ilgili olarak, Avrupa Birli i Adalet Divanı'nın yıllar itibariyle, OHIM'in marka de erlendirme süreçlerine yol gösterici nitelikte birtakım ilke ve içtihatlar oldu u ve bu ilke ve içtihatlarla güncel kararlarında da atıfta bulunarak uygulamaya devam etti i; ayrıca ön yorum kararı ba vuruları neticesinde, Yönerge'nin maddelerinin yorumlanması yolu ile Avrupa Birli i bünyesinde, marka hukuku uygulamalarında uyumla tırma çalı malarına birinci derecede katkı sundu u tespit edilmi tir.

KISALTMALAR

KHK: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

OHIM: ç Pazar Uyumlaştırma Ofisi (marka ve tasarım) [Office for Harmonization in the Internal Market (trademarks and designs)] (Avrupa Birliği)

ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU; Court of Justice of the European Union)

89/104 sayılı Yönerge: Markalara ilişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 21 Aralık 1988 Tarihli Birinci Konsey Yönergesi (Avrupa Ekonomik Topluluğu)

2008/95 sayılı Yönerge: Markalara ilişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 22 Ekim 2008 Tarih ve 2008/95 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (Avrupa Topluluğu)

40/94 sayılı Tüzük: Topluluk Markası Hakkında 20 Aralık 1993 Tarih ve 40/94 Sayılı Konsey Tüzüğü (Avrupa Topluluğu)

207/2009 sayılı Tüzük: Topluluk Markası Hakkında 26 Şubat 2009 Tarih ve 207/2009 Sayılı Konsey Tüzüğü (Avrupa Topluluğu)

2868/95 sayılı Uygulama Tüzüğü: 40/94 Sayılı Konsey Tüzüğüne Uygulamaya Koyan 13 Aralık 1995 Tarih ve 2868/95 Sayılı Komisyon Tüzüğü (Avrupa Topluluğu)

KAYNAKÇA

Arkan, S. ; “**Marka Hukuku**” Ankara 1997.

Bozkurt, E., Özcan, M., Kökta , Arif, “**Avrupa Birli i Hukuku**”, 2001.

Bainbridge, D. I. ; “**Intellectual Property**”, Pearson Longman , Sixth Edition 2007.

Bainbridge, D. I., Howell C. ; “**Intellectual Property Asset Management**”, Routledge Taylor & Francis Group, 2014.

Bentley L. , Sherman B. ; “**Intellectual Property Law**”, Oxford University Press, 2004.

Bouchoux, D. E. ; “**Protecting Your Company’s Intellectual Property**”, 2001.

Colston C. , Middleton K. ; “**Modern Intellectual Property**”, Cavendish Publishing Ltd. 2005.

Cornish W. , Llewelyn D. ; “**Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights**”, London Sweet & Maxwell 2003.

Ça lar, H. ; “**Marka Hukuku Temel Esaslar**” , Ankara 2013.

Çolak, U. ; “**Türk Marka Hukuku**” , stanbul 2012.

Çolak, U. ; “**Türk Marka Hukuku**” , stanbul 2014.

Dirikkan, H. ; “**Tanınmı Markanın Korunması**”, Mart 2009.

Dursun, H. ; “**Marka Hukuku**”, Mayıs 2008.

Gençer, M. ; “**Markanın nternet Ortamında Alan Adı (Domain Name),Yönlendirici Kod (Metatag) Veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Olu abilecek Marka hlallerinin ncelenmesi**” Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi”, Ankara-2014.

Güne , . ; **“Ayırt Edici İaretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar”**, Ocak 2013.

Hatipo lu, E. ; **“Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz 556 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname’de Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları”** , Ankara 2014.

Karahan, S. ; **“Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”** , Mimoza Yayınları, Ocak 2002.

Kaya, A. ; **“Marka Hukuku”**, İstanbul 2006.

Keeling, D. ; **“Intellectual Property Rights In Eu Law, Volume 1, Free Movement And Competition Law ”**, Oxford EC Law Library 2003.

Kitchin, D. , Llewelyn, D. , Mellor J. , Meade R. , Stuart, T. M. , Keeling, D. ; **“Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names”**, London Sweet Maxwell 2005.

Korkmaz, . ; **“Ticaret Unvanının Korunması ve Marka ile İlişki”**, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2010.

Meran N. ; **“Marka Hakları ve Korunması”**, Mayıs 2008.

Oytaç, K. ; **“Karşılaştırılmalı Markalar Hukuku - Endüstriyel Tasarım İçerikli”**, 2002.

Peterson, J, Shackleton M. ; **“The Institutions of the European Union”** , Oxford University Press, 2002.

Schermers, Henry G. ; **“Judicial protection in the European Communities”** , 1987.

Schütze, R. ; **“An Introduction to European Law”**, Cambridge University Press, 2012.

Seville, C. ; **“EU Intellectual Property Law and Policy”**, 2009.

Sert, S. ; “ **Markanın Kullanılması Yükümlülüğü**”, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Söyler, E. K. ; “**(556 Sayılı KHK Hükümlerine Göre) Marka Hakkına Tecavüz Halleri ve Marka Hakkının Hukuki Yoldan Korunması**”, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.

Staab, A. ; “**The European Union Explained: Institutions, Actors, Global Impact**”, Indiana University Press, 2013.

Stim, R. ; “**Patent, Copyright & Trademark**”, July 2007.

Ünal, O. ; “ **İhtilaf ve Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları**” , Ankara 2006.

Tekinalp, Ü. ; “**Fikri Mülkiyet Hukuku**”, İstanbul 2012.

Türk Patent Enstitüsü, “**Marka İnceleme Kılavuzu**”, 2012.

Ünal, M. ; “**Marka Tescilinden Doğru Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**” , Nisan 2007.

Yasaman, H., Yusufoğlu, F. ; “**Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Kararı**” , Cilt 1, Ekim 2004.

Yılmaz, A. Ç. ; “**Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Mutlak Tescil Engelleri**” , Devlet Planlama Teşkilatı 2008.

Yılmaz B. B. “**Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Açısından Türkiye ve ABD Uygulamalarının Karşılaştırılması**”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.

Yılmaz, L. “**Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**”, Mayıs 2008 İstanbul.

nternetten Yararlanılan Kaynaklar:

Alyanak S. ; **“Avrupa Birli i Adalet Divanı’nın Te kilatlanması”**, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s. 252-281 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-3/8.pdf>, Eri im Tarihi: 31.03.2015).

Bak, J. ; **“OH M: The European Community Trademark’s PTO”**, Journal of Contemporary Legal Issues, Vol. 19, 2010, s. 416-422 (Veritabanı: HeinOnline, <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/contli19&div=60&?&collection=journals>, Eri im tarihi:16.02.2015).

Blakely, T. W., **“Beyond The International Harmonization of Trademark Law: The Community Trade Mark As A Model of Unitary Transnational Trademark Protection”**, In University of Pennsylvania Law Review, 11/1/2000, Vol. 149, Issue 1, s. 309-354 (Veritabanı JSTOR Journals, <http://www.jstor.org/stable/3312851> Eri im tarihi:16.02.2015).

Fennely, N. ; **“The National Judge as Judge of the European Union”**, Rosas, A., Bot, Y., Levits E., (ed.) içinde,2013, s. 61-80.

Rosas, A., Bot, Y., Levits E., (ed.); **“The Court of Justice and the Construction of Europe, Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law”**, T.m.c. Asser Press, 2013 (Veri Tabanı: Springer Ebooks, <http://www.springer.com/gp/book/9789067048965>, Eri im Tarihi: 25.03.2015).

Galetti, S. V. ; **“Community Trademark: a partial look at the relationship between national trademarks and community trademarks in the European Union”**, In: Landslide, July-August 2012, Vol. 4, Issue 6 (Veritabanı: HeinOnline <http://heinonline.org/HOL/SelectPage?handle=hein.journals/lndslid4&collection=journals&page=40>, Eri im tarihi:16.02.2015).

Grigorut, C., Marinescu, C.; **“The Community Trademark and the Office for Harmonization on the Internal Market (OHIM)”**, In:EIRP Proceedings, 2012 a,

Vol. 7, Issue 1 s. 347-350 (Çevrimiçi Bildiri Kitabı: EIRP Proceedings, <http://www.proceedings.univdanubius.ro/index.php/eirp/article/view/1382/1204>, Erişim tarihi:16.02.2015).

Grigoriu, C., Marinescu, C.; “**Aspects of National and Community Trademarks**”, In:EIRP Proceedings, 2012 b, Vol. 7, Issue 1 s. 134-138 (Çevrimiçi Bildiri Kitabı, <http://www.proceedings.univdanubius.ro/index.php/eirp/article/view/1368/1195> Erişim tarihi:16.02.2015).

Hodson S., Playle, S. ; “**The Impact of European Expansion on Community Trademark Rights**”, Nov. 2004, Vol. 12, Issue 2, s. 140-143 (Veritabanı: Business Source Complete, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=14975933&site=eds-live&authtype=ip,uid>, Erişim tarihi:16.02.2015).

Kaufmann, P. J. ; “**The Community Trademark: Its Role in Making the Internal Market Effective**”, Journal Of Common Market Studies, Vol. 25, Issue 3, 1987, s. 223-235 (Veritabanı: Business Source Complete, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=6274443&site=eds-live&authtype=ip,uid>, Erişim tarihi:16.02.2015).

Maier, P. ; “**OH M’s Role in European Trademark Harmonization: Past, Present and Future**”, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol.23, Issue 2, Winter 2013, s. 687-729 (Veritabanı: HeinOnline, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/frdipm23&page=687&collection=journals>, Erişim tarihi: 16.02.2015).

Meyer L. ; “**Much Ado about Nothing – Characteristics, Benefits, and Practical Implications of the European Community Trademark**”, Journal of Intellectual Property, Vol. 5, 2005-2006, s. 158-176 (Veritabanı: HeinOnline, <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jointpro5&div=10&?&collection=journals>, Erişim tarihi: 16.02.2015).

Nooteboom, E. ; **“Trademark Developments in the European Union: The Community Trademark Office, Madrid Protocol and TRIPS”**, International Intellectual Property Law&Policy, Vol. 5, s. 20-2_20-12. (Veritabanı: HeinOnline, <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/inteproy5&div=24&?&collection=journals>, Eri im tarihi: 16.02.2015).

Raciti, E. ; **“Harmonization of Trademark in the European Community”**, Journal of the Patent and Trademark Office Society, Vol. 78, Issue 1 (January 1996), s. 51-68 (Veritabanı: HeinOnline, <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/inteproy5&div=24&?&collection=journals>, Eri im tarihi: 16.02.2015).

Sedwick, E. ; **“Trademarks and European Community”**, Intellectual Property, September 1998, s.437-440 (Veritabanı: HeinOnline, http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/contli12&div=98&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, Eri im tarihi: 16.02.2015).

Ünsal,E.Ö.;**“Topluluk Markası Sistemi”**,(<http://iprgezgini.org/2013/12/16/topluluk-markasi-sistemi/>,Eri im tarihi:17.03.2015).

www.curia.eu, **“Court of Justice of the European Union Annual Report 2014”**, Luxembourg 2015. (http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-03/en_ra14.pdf, Eri im Tarihi: 05.04.2015)

www.curia.eu, **“General Presentation of Institution”**, (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/, Eri im tarihi: 29.03.2015).

www.curia.eu, **“Presentation of Court Of Justice”**, (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/, Eri im tarihi: 06.04.2015)

www.curia.eu, **“Presentation of General Court”**, (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/, Eri im tarihi: 31.08.2015).

www.curia.eu, **“The Court in Figures”**, (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_80908/, Eri im tarihi: 12.04.2015)

www.msb.gov.tr, Baran, F. ; **“Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Yapısı ve İleyi”** , Askeri Yüksek dare Mahkemesi 20’numaralı dergi, Ankara 2005 (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=64, Eri im tarihi: 02.04.2015).

www.oami.eu, OHIM, **“Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks” (Marka nceleme Kılavuzu 2015)**, Part B (Bölüm B), Examination, Section 2 (Kısım 2), Formalities (Formalitelere) (https://oami.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP/Part-B/02part_b_examination_section_2_formalities/part_b_examination_section_2_formalities_en.pdf. Eri im tarihi: 09.08.2015).

www.oami.eu, OHIM, **“Guidelines for Examination in the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) on Community Trade Marks” (Marka nceleme Kılavuzu 2015)**, Part B (Bölüm B), Examination, Section 4 (Kısım 4), Absolute Grounds for Refusal (Mutlak ret nedenleri) (https://oami.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP/Part-B/04part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal/part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal_en.pdf, Eri im tarihi:24.05.2015).

www.wipo.int, **“First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC)”**, (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126842, Eri im tarihi: 21.02.2015).

www.wipo.int, **“Council Regulation (EC) No. 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark”**, (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126860, Eri im tarihi: 21.02.2015).

Avrupa Birli i Adalet Divanı kararları için www.darts-ip.com (Mahkeme kararları veritabanı uygulaması) ve www.curia.eu (Avrupa Birli i Adalet Divanı Resmi nternet Sitesi) internet sitelerinden yararlanılmı tır.